



Schweizer **BULLETIN** suisse
der Kinderrechte/des droits de l'enfant

herausgegeben von/publié par
Die Rechte des Kindes-International (RKI)
Défense des Enfants-International (DEI)
Schweizer Sektion/Section Suisse

Vol. 6, n° 1, mars 2000

Les droits de l'enfant dans le système des Nations Unies

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant sur la vente d'enfants, la prostitution enfantine et la pornographie impliquant des enfants: progression des travaux et inquiétude des ONG.

Du 24 janvier au 4 février 2000 a eu lieu la sixième session de l'«open-ended working group» de la Commission des droits de l'homme sur le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant sur la vente d'enfants, la prostitution enfantine et la pornographie impliquant des enfants.

Lors de sa 55ème session, la Commission des droits de l'homme avait adopté une résolution (Res.1999/80) par laquelle elle invitait le président du groupe de travail à entamer des consultations informelles pour rassembler un accord rapide autour du protocole additionnel et pour produire un rapport si possible à la fin de 1999. La résolution demandait également que le groupe de travail se réunisse au début de l'année 2000 pour finaliser son travail avant le 10ème anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention, le 2 septembre 2000.

Un projet de Protocole facultatif est ainsi attendu devant la 56ème

Commission des droits de l'homme qui se tiend du 20 mars au 28 avril 2000.

Les ONG, qui suivent de près les travaux, sont critiques vis-à-vis du Protocole facultatif (PF) qui leur semble «dans sa forme actuelle ... plus faible que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant» et qui limite plutôt qu'il n'enrichit la protection internationale des enfants.

En particulier, les ONG déplorent que:

- l'article 8 du PF limite la protection aux «droits et intérêts des enfants victimes ... pendant toutes les étapes du processus pénal», excluant ainsi cette protection lorsqu'une action en justice n'a pas lieu ou qu'elle a déjà pris fin;

- concernant la réhabilitation des enfants victimes, le projet de PF demande aux Etats d'entreprendre «toutes les mesures réalisables» alors que l'article 39 de la Convention oblige les Etats parties à prendre «toutes les mesures appropriées». Les ONG pensent que le projet accorde plus d'attention à la criminalisation des délinquants sexuels qu'à la protection des enfants victimes;

Suite à la page 2

Sommaire

Les droits de l'enfant dans le système des Nations Unies	1
L'OMS intensifie ses activités en matière de droits de l'enfant	2
Les droits de l'enfant au Parlement/ Kinderrechte im Bundesparlament	4
Rapport de la Suisse au Comité des droits de l'enfant	6
Kinderrechte vor Gericht/Les droits de l'enfant en justice	8-11

A la découverte des droits de l'enfant dans le débat sur des symboles religieux ostentatoires	12
Les droits de l'enfant dans les cantons/ Die Rechte des Kindes in den Kantonen	14
Internet et la pornographie infantile/ Internet und Kinderpornographie	19
Dossier DEI-Suisse	I-IV

L'OMS intensifie ses activités en matière de droits de l'enfant

«**S**elon une estimation récente de l'OMS, 40 millions d'enfants de 0 à 14 ans dans le monde sont victimes de mauvais traitements et de négligence et ont besoin de soins de santé et d'une protection sociale.»

En se basant sur l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant — qui affirme le droit de l'enfant de jouir de la meilleure santé possible et de bénéficier de services médicaux et de réadaptation, des soins de santé primaires et préventifs — l'OMS s'attache depuis quelques années à améliorer ses activités en matière de droit élémentaire des enfants à la santé et à combler les lacunes qui existent dans le domaine de la santé des enfants et des adolescents.

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant est la clé de voûte de tout son travail, en particulier dans le domaine de la maltraitance.

En 1996, dans sa résolution WHA49.25, la 49ème Assemblée mondiale de la santé a déclaré que la prévention de la violence constituait une priorité de santé publique. L'année suivante, la 50ème Assemblée mondiale de la santé a adopté une résolution (WHA50.19) qui comprend le Plan d'action sur la prévention de la violence et la santé. Suite à cette résolution, l'Initiative pour la prévention de la maltraitance de l'enfant a été lancée conjointement par l'OMS et le Forum mondial pour la recherche en santé pour suivre la mise en place du Plan d'action et traiter en particulier des abus sur les enfants et des conséquences sur leur santé et

Suite de la page 1

- le projet de PF ignore le principe de non-criminalisation qui garantit une plus grande protection aux enfants victimes et qui a été reconnu dans la Déclaration et le Programme d'action du Congrès mondial de Stockholm;

- le projet de PF ne fixe pas de limite supérieure concernant l'âge de protection des enfants;

- le projet de PF se réfère constamment aux lois nationales pour excuser d'éventuelles limitations aux obligations des Etats, affaiblissant ainsi les garanties offertes par la Convention;

- l'article 13 du PF permettrait aux Etats de le ratifier sans même avoir ratifié la Convention. Cet article sépare ainsi le Protocole facultatif de la Convention qu'il doit initialement renforcer et laisse les enfants victimes d'exploitation sexuelle dépourvus de toutes les garanties fournies par la Convention.

Les ONG demandent une révision technique du projet de protocole qui

prendrait en compte l'interprétation de la Convention par le Comité des droits de l'enfant et d'autres instruments internationaux, tels la Convention 182 du BIT. Elles soulignent que «sans une telle révision, les ONG ne peuvent pas soutenir un protocole facultatif qui ébranle plutôt que renforce la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant».

(Source: Texte du Groupe des ONG pour la Convention relative aux droits de l'enfant et du Comité des ONG sur le statut de la femme, Genève 6 mars 2000.)

Enfants dans les conflits armés

Dans le prochain Bulletin, nous reviendrons en détail sur le projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

leur bien-être.

Ces différentes initiatives ont marqué l'intensification des activités de l'OMS en matière de prévention de droits de l'enfant.

En octobre 1998, à Padoue, a eu lieu la première réunion européenne de l'OMS sur les stratégies de protection de l'enfant en présence de plus d'une trentaine de pays. Les participants y ont reconnu que la maltraitance et la négligence de l'enfant constituent un problème de santé publique dont il est nécessaire de mieux comprendre les origines. Les experts ont également souligné que le secteur de la santé a un rôle clé à jouer pour reconnaître, acheminer, traiter et prévenir la maltraitance. Le besoin d'une définition commune et d'une méthodologie ont été soulignés.

C'est toujours en 1998 que la division «Santé de l'enfant et de l'adolescent» a démarré ses activités en matière de droits de l'enfant, sous un angle plus «droits de l'homme». Cette division

Schweizer **BULLETIN** suisse
der Kinderrechte/des droits de l'enfant

Prix: Fr. 10.-

Rédactrice responsable:
Françoise Lanci-Montant

Ont contribué à cette édition:
Paulo David, Karl Hanson,
Louissette Hurri-Caille,
Marie-Françoise Lückner-Babel,
Dannielle Plisson

Mise en page : Peter David

DEI-Suisse, Case postale 618,
CH - 1212 Grand-Lancy.
Tél.: [+ 41 22] 740 11 32
et 771 41 17
Fax: [+ 41 22] 740 11 45
et 771 41 17

E mail: dei@worldcom.ch

DEI-Suisse est une organisation non gouvernementale dont le but principal est la promotion et la défense des droits de l'enfant. Le chanteur Henri Dès en est son Président depuis 1985.

Défense des Enfants-International (DEI) est un mouvement mondial formé par 64 sections nationales et membres associés répartis sur tous les continents. Fondée en 1979, l'organisation possède le statut consultatif auprès de l'ONU (ECOSOC), de l'UNICEF, de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe.

contribue au processus d'élaboration de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant en fournissant au Comité des droits de l'enfant des rapports techniques concernant la situation de la santé des enfants dans les pays examinés par le Comité. Elle aide les pays en leur apportant un appui technique lors de la mise en œuvre des recommandations du Comité. Le travail de cette division se concentre aussi sur la formation du personnel de l'OMS et des partenaires dans les pays (rédaction et diffusion de matériel de formation).

L'initiative mondiale OMS des écoles-santé, administrée par le Département Promotion de la santé, s'articule autour de 4 axes: consolider les travaux de recherche; plaider en faveur de meilleurs programmes d'écoles-santé; renforcer les capacités nationales en aidant les pays à mettre sur pied des stratégies nationales; créer des réseaux d'écoles-santé et aider les enseignants à travers le monde à améliorer la santé des enfants grâce à l'école.

LA CONSULTATION SUR LA PREVENTION DE LA MALTRAITANCE DE L'ENFANT

En mars 1999, un groupe de 27 experts s'est réuni à Genève pour aborder la problématique de la maltraitance chez l'enfant et dégager un consensus sur les moyens pratiques et les mesures concrètes à adopter. La consultation de l'OMS a permis entre autres de:

- convenir d'une définition des abus sur les enfants;
- mettre en évidence les facteurs de risque qui contribuent à ces abus, les conséquences de la maltraitance sur la santé et les coûts qu'elle entraîne;
- discuter des méthodes de collecte et de traitement des données;
- faire le point sur les initiatives de prévention et suggérer de nouvelles orientations de recherche;
- atteindre un consensus concernant les actions à entreprendre pour accroître la prise de conscience et la prévention.

Le groupe d'experts a convenu d'une définition générale de la maltraitance, selon laquelle: «la maltraitance de l'enfant s'entend de toutes les formes de mauvais traitements physiques et/ou affectifs, de sévices sexuels, de négligence ou de traitement négligent, ou d'exploitation commerciale ou autre, entraînant un préjudice réel ou potentiel

pour la santé de l'enfant, sa survie, son développement ou sa dignité dans le contexte d'une relation de responsabilité, de confiance ou de pouvoir».

Le groupe d'experts a rappelé que: «la prévention de la maltraitance de l'enfant est un dossier sur lequel les professionnels de la santé et des domaines voisins doivent assumer pleinement leur rôle en définissant et en traitant les victimes, et en évitant les récidives... Les efforts visant à éviter la maltraitance doivent être mis au point dans le cadre d'un partenariat entre les autorités, la société civile, les organisations non gouvernementales, les organisations internationales, les universités, les groupes communautaires et des spécialistes scientifiques. ... La prévention de la maltraitance de l'enfant doit être intégrée aux efforts existants de prévention et de lutte concernant d'autres formes de violence, notamment la violence à l'encontre des femmes. ... C'est la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui doit inspirer les mesures prises contre la maltraitance».

Il a également formulé les recommandations suivantes. Elles concernent:

1. la recherche qui doit «fournir des orientations acceptables du point de vue éthique pour des stratégies efficaces, efficaces et durables». La recherche doit s'axer en particulier sur: «le poids de la maltraitance sur la santé; les facteurs de risque et de protection; les systèmes de santé et les coûts; la surveillance et l'évaluation».
2. la collecte des données, qui doit permettre d'évaluer l'ampleur du problème de la maltraitance et ses conséquences par la mise au point d'instruments standardisés au niveau national et international. Une banque de données mondiale sur la maltraitance de l'enfant devrait voir le jour.
3. les bonnes pratiques: il est nécessaire de définir des politiques et des programmes de santé publique concernant la prévention aux niveaux primaire, secondaire et tertiaire et d'établir des principes directeurs sur les bonnes pratiques qui pourront être adaptés aux différentes situations régionales.
4. la sensibilisation internationale: en particulier en établissant un réseau mondial de discussion électronique sur la maltraitance, tâche qui reviendrait à l'OMS.

5. les politiques: «la maltraitance de l'enfant est un problème de santé publique. Les activités de prévention doivent être incorporées, au niveau national, aux politiques, programmes et budgets de la santé publique.» L'accent doit être mis sur la prévention, la réadaptation et les soins. Il est important d'adopter une approche inter-disciplinaire de la maltraitance, de convenir de principes directeurs et d'établir une législation appropriée.

6. la formation: élaborer un matériel de formation concernant la maltraitance de l'enfant et l'intégrer au système d'éducation et aux programmes d'études dans toutes les disciplines pertinentes.

7. Enfin, des recommandations concernent le travail de l'OMS qui doit, en particulier, continuer à promouvoir la lutte contre la maltraitance de l'enfant, collaborer avec les organismes des Nations Unies et les organisations non gouvernementales concernées; continuer son travail d'élaboration des règles et normes dans ce domaine; élaborer des principes directeurs sur les bonnes pratiques adaptables aux différents pays; promouvoir la collecte et la diffusion de l'information et du matériel de formation. L'OMS doit également fournir un appui technique à l'élaboration de politiques et de programmes régionaux et nationaux de prévention de la maltraitance de l'enfant.

Françoise Lanci-Montant

(Sources: Enquête DEI-Suisse et «Rapport de la consultation sur la prévention de la maltraitance de l'enfant», WHO/HSC/PVI/99.1, 29-31 mars 1999, OMS, Genève. Pour obtenir ce document, contacter: Violence and Injury Prevention Team, Disability/Injury Prevention and Rehabilitation; Cluster on Social Change and Mental Health; WHO, 20 av Appia, 1211 Geneva 27, Fax. 022 -791 43 32. E-mail: pvi@who.ch)

LES DROITS DE L'ENFANT AU PARLEMENT/ KINDERRECHTE IM BUNDESPARLAMENT

Lutte contre la pédophilie et ses réseaux

En 1997, la Conseillère nationale Francine Jeanprêtre (VD, S) avait déposé une motion invitant le Conseil fédéral à «mettre en place ou renforcer les moyens logistiques appropriés pour lutter efficacement contre la pédophilie et ses réseaux». Le Conseil national a adopté la motion en décembre 1997. En novembre 1999, la Commission des Affaires juridiques a publié un rapport sur le sujet dans lequel elle invite le Conseil fédéral à mettre en place ou renforcer les moyens logistiques nécessaires pour lutter plus efficacement contre la pédophilie et ses réseaux. Elle souligne que, lors de l'examen de la révision de la partie générale du code pénal, elle a «tenu compte du besoin particulier de lutter contre l'exploitation sexuelle des mineurs et a proposé d'élargir le champ d'application du code pénal suisse à toute personne se trouvant en Suisse, sans condition de domicile, pour des infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs». La Commission salue également le travail effectué par l'Office fédéral de la police en matière d'identification et de poursuite des délits pédophiles et en particulier l'élaboration d'un site Internet pour recueillir les informations sur des infractions de particuliers.

En décembre 1997, le Conseil fédéral reconnaissait les préoccupations des signataires de la motion et la nécessité d'encourager la formation de la police et des services spécialisés à cet égard, tout en soulignant qu'il existe des instruments de collaboration policière internationale suffisants pour répondre aux préoccupations exprimées dans la motion.

Le Conseil des Etats en a discuté lors de sa session d'hiver 1999. Il

a décidé de transmettre la motion au Conseil fédéral sous forme de postulat des deux conseils.

On peut dès lors s'attendre à ce que le Conseil fédéral mette l'accent sur la formation de la police en matière de lutte contre la pédophilie et porte une attention particulière au rôle que jouent Internet et les systèmes informatiques dans le secteur de la pédophilie. Dans son rapport, le Conseil fédéral «y attache beaucoup d'importance, car il faut s'attendre à de nouveaux développements dans ce domaine (ndlr: des systèmes informatiques)».

Nous sommes tout à fait d'accord avec le Conseil fédéral, mais alors quel n'est pas notre étonnement à l'annonce de la fermeture, même temporaire, de la cellule de monitoring Internet mise en place en 1998 par l'Office fédéral de la police (voir article page 19).

(Source: Bulletin officiel, Session d'hiver 1999.)

Révision de la partie générale du Code Pénal

Le Conseil des Etats a entamé le débat sur la révision du Code Pénal lors de sa session d'hiver (décembre 1999). La révision a été divisée en trois projets. Le premier concerne le Code pénal suisse, le deuxième le Code pénal militaire et le troisième un nouveau droit pénal des mineurs qui devrait désormais être détaché du Code pénal et faire l'objet d'une loi séparée. Le deuxième projet sera débattu par le Conseil des Etats lors de ses sessions de printemps ou d'été 2000.

Le Conseil des Etats a déjà débattu du premier projet. La révision qu'il a acceptée contient des dispositions permettant de poursuivre tous les

auteurs d'infractions graves — dont les délits sexuels — commises à l'étranger et cela sans se préoccuper du droit du pays où l'infraction a été commise, puisque le nouveau projet renonce à l'exigence de la double incrimination ainsi qu'à l'application du droit le plus favorable (voir Bulletin, vol. 5, n° 4, décembre 1999, p. 9).

Toujours au sujet du premier projet, concernant les règles d'exécution de la peine privative de liberté, la Commission des affaires juridiques a proposé de rajouter à l'article 80, Al.1.c — qui traite des formes d'exécution dérogatoires des peines privatives de liberté — le texte suivant (en italique): «Il est possible de déroger en faveur du détenu aux règles d'exécution de la peine privative de liberté: ...c. pour que la mère puisse vivre avec son enfant en bas âge, si cela est nécessaire pour l'intérêt de l'enfant, mais en tout cas jusqu'à sa quatrième année accomplie». La Commission a ainsi souhaité préciser que «c'est l'intérêt de l'enfant qui est prépondérant pour déroger aux règles d'exécution de la peine privative de liberté». Ainsi l'enfant devrait rester auprès de sa mère jusqu'à l'âge de la scolarisation — 4 ans — sauf s'il est prouvé que l'intérêt de l'enfant est autre. Dès sa 4ème année, la cohabitation entre la mère et l'enfant reste possible mais l'intérêt de l'enfant devra alors être établi.

(Source: Bulletin officiel, Session d'hiver 1999.)

Le Parlement vers une ratification rapide la Convention N°182 du BIT

On se rappelle que la Suisse s'est

engagée à adopter la Convention du BIT (N°182) sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants, dans les plus brefs délais (voir Bulletin, vol. 5, n° 3, Dossier). Le Conseil fédéral a adressé un Message aux Chambres en automne dernier.

Dans ce Message, le Conseil fédéral souligne que la Convention N°182 s'inscrit pleinement dans la politique de la Suisse en matière de droits de l'enfant et dans sa participation aux actions internationales en faveur de la lutte contre le travail des enfants. De l'analyse des dispositions de la Suisse à l'égard de la Convention, on retiendra également que le Conseil fédéral, même s'il souligne que la Suisse ne connaît pas de pires formes de travail des enfants, n'exclut pas qu'il puisse exister, à l'intérieur de nos frontières, des abus dans les domaines de la prostitution enfantine ou du concours à des activités criminelles (trafic de drogues, etc.).

Le Conseil fédéral rappelle qu'habituellement, les conventions de l'OIT ne sont ratifiées par la Suisse que lorsque leurs dispositions coïncident avec la législation en vigueur, à l'exception de la récente ratification de la Convention N°138 (voir Bulletin, vol. 5, n°1/2, p. 5). Dans le cas de la Convention N°182, le droit interne est compatible avec toutes les dispositions de la Convention, à l'exception de l'article 82 de la loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM) selon lequel le Conseil fédéral a la possibilité d'abaisser jusqu'à 18 ans l'âge de la conscription durant le service de défense nationale. Ainsi des jeunes peuvent être «appelés au service de la défense nationale avant leur 18ème anniversaire». Le Conseil fédéral propose donc d'adapter l'article 82 LAAM pour que la conscription commence uniformément «au début de l'année durant laquelle le conscrit a atteint l'âge de 19 ans», et cela même en temps de guerre.

Nous retiendrons également que le recrutement anticipé (l'article 8, al. 2 LAAM donne la possibilité d'être volontairement recruté déjà au cours de la 17ème ou 18ème année) et le recrutement des femmes sont strictement volontaires et ne tombent donc

pas sous le coup de la Convention.

Enfin, concernant la production de matériel pornographique (art. 3.b), les lacunes de la législation suisse seront comblées par les dispositions de la Convention qui, après sa ratification, deviendront partie intégrante du droit fédéral et seront donc directement applicables.

Ainsi, «un rapport de travail visant à offrir, utiliser ou recruter des jeunes de moins de dix-huit ans à des fins de production de matériel pornographique» sera exclu. Ces lacunes feront également l'objet d'une ordonnance propre consacrée à la protection des jeunes au travail.

Concernant l'article 8 de la Convention qui prévoit que les membres doivent prendre des mesures d'entraide et d'assistance internationale, le Conseil fédéral rappelle que la Direction du développement et de la coopération (DDC) développe déjà des programmes pour améliorer le contexte économique et social des enfants dans les pays partenaires et que la Suisse soutient déjà le travail de l'UNICEF, de l'OIT et de diverses ONG en la matière.

Les Chambres ont donc été appelées à approuver le projet d'arrêté fédéral visant à modifier l'article 82 LAAM et l'arrêté fédéral concernant la ratification de la convention. Le Conseil des Etats, qui en a débattu

lors de sa session d'hiver 1999, s'est prononcé à l'unanimité en faveur de la modification et de la ratification, tout comme le Conseil national qui en a débattu lors de sa session de printemps 2000. La Suisse devrait ainsi figurer parmi les premiers pays à ratifier cette Convention.

(Source: Bulletin officiel, session d'hiver 1999; Bulletin officiel provisoire, session de printemps 2000; Message du Conseil fédéral, Feuille fédérale N° 5,8 février 2000.)

Motion parlementaire en faveur de la suppression des réserves à la Convention

Le député Didier Berberat (S, NE) a déposé une motion auprès du Conseil national appelant le Conseil fédéral à «apporter à la législation les modifications permettant de lever les cinq réserves formulées lors de la ratification de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant». Cette motion, co-signée par 87 parlementaires, souligne que la Suisse, qui se veut un modèle en matière de protection des droits humains, doit donner l'exemple et inciter d'autres pays à abolir leurs réserves qui affaiblissent la portée de la Convention.

Les cinq réserves formulées par la Suisse portent sur l'autorité parentale, le droit à l'acquisition de la nationalité, le regroupement familial qui n'est pas garanti à certaines catégories d'étrangers, la séparation des mineurs et des adultes privés de liberté et la justice pénale des mineurs.

La motion déposée le 22 décembre dernier n'a pas encore été traitée par le Conseil national. (Source: www.parlement.ch: objets en cours.)

Parlamentarische Motion für die Aufhebung der Vor- behalte der Schweiz bei der Ratifikation der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes

Der Parlamentarier Didier Berberat (SP, NE) hat im Nationalrat eine Motion eingereicht, die vom Bundesrat die Vornahme der gesetzlich notwendigen Änderungen verlangt, damit die Vorbehalte der Schweiz zur Kinderrechtskonvention zurückgenommen werden können.

Die Motion, die von 87 Parlamentariern mitunterzeichnet wurde, hebt hervor, dass die Schweiz, die sich als Vorbild für den Schutz der Menschenrechte versteht, beispielhaft vorgehen sollte, um andere Länder dazu zu ermutern, ihre Vorbehalte ebenfalls zurückzuziehen, die die Tragweite der Kinderrechtskonvention einschränken.

Die fünf Vorbehalte der Schweiz betreffen Art.5 (die schweizerische Gesetzgebung über die elterliche Sorge bleibt vorbehalten); Art.7 (die schweizerische Bürgerrechtsgesetzgebung gibt keinen Anspruch auf Erwerb der Staatsangehörigkeit); Art.10 Abs.1 (die Familienzusammenführung wird einzelnen Kategorien von Ausländern nicht gewährt); Art.37 Bstb.c (die Trennung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen im Freiheitsentzug wird nicht ausnahmslos gewährt); Art.40 (das Jugendstrafverfahren garantiert keinen Beistand, keine personelle Trennung zwischen untersuchender und urteilender Behörde, keine Prüfung des Urteils durch eine höhere Instanz, keine Unentgeltlichkeit eines Beistandes).

Die am 22.12.1999 eingereichte Motion wurde im Nationalrat noch nicht behandelt.

(Quelle: www.parlament.ch:objets en cours.)

La Suisse met son projet de rapport en consultation

En novembre 1999, le Département fédéral des affaires étrangères a mis en consultation le projet de rapport que la Suisse doit remettre au Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité). Compte tenu de l'envergure du document, l'administration fédérale a consenti à prolonger le délai de réponse jusqu'au 31 mars 2000.

L'obligation de faire rapport

Rappelons que ce rapport est dû en application de l'article 44 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention). Il doit présenter les mesures adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la Convention, les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits (paragraphe 1) et, le cas échéant, les facteurs et les difficultés entravant ces progrès (paragraphe 2). Le premier rapport, dit rapport initial, doit être remis dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la Convention; les rapports suivants, dits périodiques, sont présentés tous les cinq ans.

La Suisse aurait dû, pour rester dans la norme, rendre son rapport initial en avril 1999. Le retard pris, tout en n'étant pas conforme à la Convention, ne constitue pas un manquement grave. D'une part, cette première étape entraîne souvent un travail considérable.

D'autre part, le rapport lui-même remplit plusieurs fonctions qu'il n'est pas aisé de satisfaire rapidement. Son objectif n'est pas seulement d'examiner ce qui a été fait, mais aussi d'«encourager et [de] faciliter la participation populaire et l'examen public des politiques suivies à cet égard par les gouvernements»¹. De la sorte, le rapport devient un instrument de politique interne, en tout cas informatif et si possible constructif dans la mesure où il permet des constats et dessine des domaines et lignes d'action pour l'avenir.

Une œuvre de compilation

Le Rapport initial de la Suisse est composé de deux parties: la première se réfère aux informations de base générales sur le pays; ces informations constituent le socle de tous les rapports demandés par les organes de surveillance des traités. Si un Etat répond à plusieurs comités onusiens — et tel est le cas de la Suisse —, il n'est pas obligé de répéter ces données. La deuxième partie cherche à cerner les «Eléments d'une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse», puis offre un examen détaillé des mesures de mise en oeuvre de la Convention.

Le projet de rapport est très long (300 pages) et concrétise une véritable œuvre de compilation. Du fait de l'absence d'un organe fédéral central et même d'organes cantonaux centraux, l'information relevante est éclatée en de multiples lieux, que ce soit de manière horizontale au sein d'une même administration ou de manière verticale entre la Confédération, les cantons et les communes. La conséquence en est un net manque d'homogénéité dans la présentation de l'information: celle-ci est souvent très détaillée, mais elle s'appuie sur des sources de valeur inégale (statistiques fédérales, cantonales, données associatives par exemple). Les «Eléments d'une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse» en offrent un exemple saisissant: alors que les considérations portant sur la pauvreté, la santé ou la violence sexuelle s'appuient sur des données juridiques ou sociales

concrètes, les paragraphes consacrés aux enfants et jeunes atteints d'un handicap consistent en une énumération de bonnes intentions qui, à elles seules, ne mènent à rien du tout.

Il est difficile de conserver une vue d'ensemble de la situation des droits de l'enfant en Suisse; pour un expert étranger peu au fait des particularités du fédéralisme, le document en devient difficile à comprendre. Nul doute que la Suisse aura à faire face à une critique vive non pas de son fédéralisme, mais de son absence d'organisme centralisé facilitant la collecte et l'analyse des données et finalement la connaissance des problèmes.

D'un oeil très (trop ?) critique

Le point qui a frappé nombre d'observateurs et lecteurs helvétiques est l'extrême esprit critique qui a animé les auteurs du futur rapport. Comme si la Suisse, ayant observé la palette des

mations. Mais l'impression générale qui en découle — absence d'un effort concerté, école répressive — ne correspond de loin pas à la variété des situations ou des efforts entrepris, ni au travail réalisé jusque dans les départements cantonaux de l'instruction publique ou des affaires sociales.

Cette autocritique doit absolument être atténuée, pour ce qui est de son effet destructeur. Comment mobiliser les principaux responsables des activités envers les enfants — puisqu'on ne saurait parler de politique! — si l'on dénigre les nombreuses actions et amorces de coordination qui existent bel et bien et les changements de perception qui ont déjà eu lieu?

Paradoxalement, il est cocasse de remarquer que l'administration fédérale rend un hommage insistant à l'article 11 de la nouvelle Constitution fédérale (droit des enfants et des jeunes à la protection et à l'encou-

familiale) et les «dispositions de nature program-matoire» que contient la Convention. Une différenciation est justifiée, mais elle ne rend pas totalement compte de la substance des droits de l'enfant ou de la personne. Une généralisation de l'appellation «programmatoire» reste à notre opinion dangereuse en ce sens qu'elle risque de faire perdre de sa substance à certaines exigences de la Convention.

Certes, de nombreuses garanties exigent des efforts de longue durée, des choix politiques et des lignes budgétaires pour être concrétisées (éducation, santé, niveau de vie).

Néanmoins, il y a une différence entre la ligne directrice générale, même obligatoire, qui consiste à «développer les soins de santé préventifs» (art. 24.2.f) et le devoir de «garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à [des] services» médicaux et de rééducation (art. 24.1). Cette articulation reste à notre avis un parent pauvre du texte.

Il serait souhaitable que ce projet de rapport soit repris de façon à favoriser une présentation homogène et équilibrée des données, à éviter les doublons d'informations (notamment entre la partie générale et le rapport détaillé) et à supprimer les informations inutiles, comme celles relatives au service militaire!

Marie-Françoise Lückler-Babel

Rapport de la Suisse au Comité des droits de l'enfant

La mise en consultation de ce rapport initial fournit l'occasion d'ouvrir une nouvelle rubrique qui nous permettra — dans ce numéro et dans ceux qui suivront — d'analyser aussi bien le rapport de la Suisse au Comité des droits de l'enfant que les réactions qu'il suscite. Ainsi, dans le prochain Bulletin, nous nous pencherons sur l'étude publiée en novembre dernier par les ONG suisses et qui constitue en quelque sorte le «contre-rapport» du document que nous détaillons ici.

remontrances faites à d'autres Etats, cherchait à prévenir les remarques négatives. L'effet en est à quelques endroits presque désastreux: à peine le thème de la politique de l'enfance et de la jeunesse est-il abordé que la Confédération se plaît à souligner en divers endroits qu'une telle politique n'existe pas, ou seulement de manière limitée, ou «sous forme d'ébauche». L'école voit sa position affaiblie: «Le rendement et la compétition continuent à régir la vie scolaire quotidienne. Les enfants et les jeunes sont, par conséquent, davantage perçus comme des écoliers et écolières que comme de jeunes êtres humains». Loin de nous l'idée de nier toute substance à pareilles affir-

agement de leur développement): ce texte, dont DEI-Suisse était la principale inspiratrice, s'est pendant longtemps heurté à une fin de non-recevoir catégorique de la part du Département fédéral de justice et police jusqu'à ce que les parlementaires fédéraux emportent la mise. Il est maintenant notre fleuron constitutionnel en matière d'enfance et de jeunesse!

Un programme ou des droits?

L'administration revient, dans son projet de rapport, sur la distinction entre «droits directement applicables» (tels que la liberté d'expression ou la protection de la vie privée et

¹ Voir le document «Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 a) de l'article 44 de la Convention», adoptées par le Comité en octobre 1991 (doc. Nations Unies CRC/C/5).

Regelung des Besuchsrechts bei sexuellen Handlungen mit Kindern

1991 heirateten X. und Y. 1992 kam das Mädchen M. zur Welt. 1994 hob die Vormundschaftsbehörde die elterliche Obhut auf. Der Vater bekam nur ein beschränktes begleitetes Besuchsrecht.

Gleichzeitig wurde ein Strafverfahren gegen den Vater wegen des Verdachtes auf sexuelle Handlungen mit dem Mädchen eingeleitet. "Mangels Nachweis einer strafbaren Handlung" wurde das Strafverfahren fallen gelassen.

1996 reichten die Eheleute die Scheidung ein. Der für den Scheidungsantrag zuständige Richter entzog beiden Ehegatten die elterliche Gewalt und schränkte den persönlichen Verkehr des Vaters mit dem Mädchen weitergehend ein. Der Vater reichte Berufung vor Bundesgericht ein und verlangte, die elterliche Gewalt wieder zu erhalten oder wenigstens ein uneingeschränktes, unbegleitetes Besuchsrecht ausüben zu dürfen.

Am 18. Oktober 1999 nahmen die Bundesrichter zu drei Punkten wie folgt Stellung:

- Auch wenn in diesem Fall die ersten Kinderschutzmassnahmen von der Vormundschaftsbehörde getroffen worden waren, war der Scheidungsrichter zuständig für deren Verschärfung (s. Art. 315a des Zivilgesetzbuches - ZGB).

So wird die Idee realisiert, "die hinter der richterlichen Zuständigkeit für Kinderschutzmassnahmen steht, dass nämlich alles in einem Verfahren geregelt werden soll" (Erwägung 2.b).

- Wenn, wie im gegebenen Fall, der Scheidungsrichter beiden Eltern die

elterliche Gewalt entzieht, ist er selber für die Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind zuständig. Dies ergibt sich aus dem "Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils, der auch in Kinderbelangen gilt". Eine Anhörung der Vormundschaftsbehörde soll wenn nötig die Kenntnislücken über die Verhältnisse des Kindes füllen (Erw. 2.c.).

- Der Verdacht auf sexuelle Handlungen mit dem Kind darf vom Zivilrichter in Betracht gezogen werden, auch wenn das Strafverfahren eingestellt wurde. Gemäss Art. 53 des Obligationenrechts (OR) ist der Zivilrichter gegenüber dem Strafgesetz und dem Strafrichter unabhängig (Erw. 3).

Das Bundesgericht befand, dass der Vater aufgrund seiner Persönlichkeit und der erheblichen Indizien durchaus als Sexualstraftäter an seiner Tochter in Frage kommt. Dies obwohl er sich in den letzten Jahren bei der Ausübung des begleiteten Besuchsrechts problemlos verhalten hat. X. hat seine elterlichen Pflichten gröblich verletzt. Hinzu kommt, dass er wegen anderer Gründe (Beruf, Wohnsitzwechsel) die Mehrzahl der für die Zuteilung der elterlichen Gewalt massgebenden Kriterien nicht erfüllt (Erw. 4).

(Entscheid der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts, 5C.167/1999, vom 18.10.1999.)

Droit de vivre en Suisse pour un immigré de la seconde génération

Bien que s'adressant à un majeur au moment où elle lui a été communiquée, la décision d'expulser de Suisse un jeune Italien de la deuxième génération a une portée sur la compréhension du droit au respect de la vie privée et familiale.

Les juges fédéraux n'ont pas eu à se référer à la Convention européenne des droits de l'homme pour reconnaître au recourant le droit de rester en Suisse. Ce dernier avait été condamné à maintes reprises pour des infractions à la Loi sur les stupéfiants et au Code pénal. En janvier 1998, le Département valaisan compétent décida de l'expulser de

Suisse, décision confirmée par le Conseil d'Etat puis par le Tribunal cantonal.

Dans sa décision d'expulsion, l'autorité doit notamment tenir compte «de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion [...]». Lorsqu'il s'agit d'un étranger dit de la deuxième génération, soit d'une personne née en Suisse, son expulsion n'est pas en soi inadmissible, mais elle n'entre en ligne de compte que si l'intéressé a commis des infractions très graves ou

›

Refus de changement de nom en cas de double nationalité

L'enfant G. est né en 1995 en Italie, de père italien et de mère suisse. Il vit avec sa mère en Suisse et les parents ne sont pas mariés. En application du droit italien, il a été enregistré en Italie sous le nom de famille de son père. Selon le droit suisse, il porte ici le nom de famille de sa mère. Afin d'unifier le nom, la mère a demandé aux autorités tessinoises d'autoriser un changement de nom de l'enfant pour lui permettre de porter le nom de son père.

L'article 30 du Code civil permet une telle démarche s'il existe de «justes motifs» (al. 1). Il faut pour cela que les intérêts du requérant prévalent sur ceux que l'administration et la société ont à maintenir les noms

acquis et inscrits dans les registres de l'état civil et à préserver la fonction d'individualisation du nom. Depuis quelques années le Tribunal fédéral se montre plus restrictif; il estime que les familles mono-parentales et les couples non mariés sont si nombreux que la variété des noms au sein de la famille ne constitue plus un préjudice (voir aussi Bulletin, vol. 4, n° 4).

Dans leur décision du 25 novembre 1999, les juges fédéraux ont tranché comme suit: en cas de double nationalité, l'enfant suisse doit être soumis à la loi suisse en matière de transmission du nom s'il a son domicile dans ce pays, y vit avec sa mère et entretient ainsi avec la Suisse les liens les plus étroits. Son droit

d'option, garanti par la Loi sur le droit international privé de 1987 (art. 37 al. 2), s'en trouve donc limité. La divergence des noms de famille ne constitue pas, en l'espèce, un motif grave. Les difficultés qui pourraient survenir avec les années et en cas d'intensification des liens avec l'Italie restent hypothétiques. La solution appliquée n'est donc pas préjudiciable au jeune G. Le Tribunal fédéral a confirmé la décision rendue par le tribunal cantonal du Tessin.

(Arrêt de la IIe cour civile du Tribunal fédéral, 5C.194/1999, 25.11.1999.)

Commentaire: Le Tribunal fédéral a rendu sa décision en s'en tenant à une jurisprudence qui concerne des affaires internes à la Suisse et dans laquelle les enfants ne portent qu'un seul nom (celui de la mère ou celui du père). De la sorte, la Haute Cour nous semble négliger la particularité des enfants qui sont nés de parents non mariés ayant des nationalités différentes. Porter deux noms de famille distincts lorsque l'on est un double national franco-suisse ou italo-suisse peut ne pas prêter à conséquence pour un petit enfant. Il en va autrement lorsque l'adolescent se trouve face à deux identités qui peuvent le gêner dans sa vie (non-concordance des noms sur les certificats scolaires ou professionnels, ou entre le nom porté usuellement et le nom officiellement reconnu dans le pays où il vit, insécurité quant au nom à porter en tel ou tel endroit, par exemple). Le nom devient un enjeu lorsque les parents ont cessé la vie commune ou sont entrés en conflit: l'adolescent capable de discernement doit alors lui-même engager une procédure de changement de nom et le parent concerné peut se sentir «lésé» par cette demande.

Inscrit dans le long terme, l'intérêt supérieur de l'enfant représente un argument juridique incontestable, au

›

en état de récidive. Alors, on tiendra particulièrement compte de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine, pour apprécier la proportionnalité de la mesure envisagée [jurisprudence]» (considérant 4).

Les actes commis sont graves et S. a été condamné au total à quelque quarante mois et quinze jours d'emprisonnement. Les juges fédéraux relativisent cependant la situation:

«L'arrêt attaqué, fondé sur la commission réitérée d'infractions pouvant être qualifiées d'assez graves, serait sans doute justifié en soi et malgré le début d'amendement de l'intéressé, s'il s'agissait d'expulser un étranger n'ayant séjourné que peu d'années en Suisse, voire même

davantage. Mais il ne l'est plus dans la mesure où il concerne une personne qui est née en Suisse de parents eux-mêmes établis dans ce pays et y a vécu constamment» (cons. 4).

Le Tribunal cantonal n'a pas suffisamment tenu compte des circonstances particulières du cas et la mesure d'expulsion n'apparaît pas adaptée à la situation. En revanche, les autorités compétentes peuvent fort bien adresser à S. une menace d'expulsion au cas où il commettrait de nouvelles infractions.

(Arrêt de la IIe cour de droit public du Tribunal fédéral, 2A.122/1999, du 28.10.1999.)

Respect de la vie familiale d'une mère mineure

P. est venue de Yougoslavie en Suisse à l'âge de neuf ans et dispose d'une autorisation de séjour en Valais. A seize ans, elle a accouché d'une fillette E. Le père, Z., est également yougoslave et vit dans le canton de Vaud où il jouit du statut de réfugié. P. a donc demandé aux autorités vaudoises de lui accorder une autorisation de séjour pour elle et sa fille. Elle invoque le fait que le père a reconnu l'enfant, qu'ils vivent ensemble, qu'ils ont conclu un mariage coutumier et que le mariage civil sera célébré dès qu'elle aura atteint l'âge de la majorité. Les autorités vaudoises ont rejeté la demande «pour des motifs préventifs d'assistance»; le père et sa famille sont en effet à la charge de l'assistance publique vaudoise.

Le Tribunal fédéral a rendu le jugement suivant le 22 décembre 1999: P. et E. ne peuvent se prévaloir du droit au regroupement familial,

›

même titre que la sécurité du droit, pour garantir le droit au changement de nom dans ces circonstances spéciales. Ce changement doit pouvoir intervenir même à un âge précoce et surtout à un moment où les parents sont d'accord sur ce point. Il est à relever que deux juges fédéraux sur cinq ont défendu une option différente de la majorité.

car la possibilité en est réservée aux conjoints (art. 17 al. 2 de la Loi sur le séjour et l'établissement des étrangers). En revanche, il leur est possible d'invoquer l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) car, indépendamment de l'existence d'un mariage civil, l'enfant entretient des liens étroits avec son père et la mère, quant à elle, entretient des liens étroits avec son enfant (cons. 1).

Mais le droit au respect de la vie familiale n'est pas absolu et peut souffrir des restrictions pour assurer l'ordre et la tranquillité publics, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions etc. (art. 8.2 CEDH). Il est alors nécessaire de peser les intérêts en présence et de voir si l'intérêt public peut l'emporter sur l'intérêt privé.

En l'occurrence, des considérations purement financières pourraient être efficacement invoquées seulement «s'il paraissait certain que les intéressées se trouveront durablement et dans une mesure importante à la charge de l'aide sociale». Les autorités cantonales vaudoises auraient dû se pencher sur cet aspect de la question et notamment déterminer si le père et la mère ont des perspectives de formation ou d'emploi. Les raisons qu'elles ont avancées étant insuffisantes, la cause est renvoyée au tribunal administratif cantonal pour qu'il soit procédé à ces investigations.

(Arrêt de la IIe cour de droit public du Tribunal fédéral, 2A.272/1999, 22.12.1999.)

Commentaire: Si le Tribunal fédéral a eu à examiner cette question, cela nous semble exclusivement dû au fait que le canton V. n'a aucune envie d'hériter des cas sociaux pris en

charge par le canton voisin. Et l'on en vient, pour régler un problème helvético-suisse touchant trois personnes qui ont le droit évident de vivre en Suisse, à devoir recourir à la Convention européenne des droits de l'homme et à la notion de regroupement familial. L'affaire n'est pas terminée: en effet, si les perspectives que la toute jeune famille soit un jour financièrement indépendante se révélaient être plus que réduites, l'administration vaudoise pourrait effectivement refuser à la mère un droit de séjour sur ses terres. Les droits des enfants et des familles pèsent moins qu'une frontière cantonale et cinquante kilomètres séparant Saxon (VS) de Montreux (VD). On croit rêver ...

Enseignement public et voile islamique (suite)

Dans une précédente édition (Bulletin, vol. 4, n° 1/2, p. 5), nous avons évoqué la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral quant au port du voile islamique par une enseignante genevoise à l'école primaire. La Haute Cour avait estimé que l'interdiction de revêtir ce «signe religieux évident» était acceptable au regard des intérêts en cause: neutralité de l'école, respect des convictions des élèves et de leurs parents, paix confessionnelle. Au même moment, la Commission scolaire de la Chaux-de-Fonds (NE)

›

» persistait dans son intention de ne pas admettre une élève musulmane de douze ans qui devait porter le voile.

Le Tribunal administratif de Neuchâtel a récemment rendu son jugement dans cette affaire qui opposait la Commission scolaire au Département cantonal de l'instruction publique et des affaires culturelles. Il s'est prononcé en faveur du maintien de la jeune élève à l'école communale. Ses considérants reprennent en grande partie la jurisprudence antérieure. Signalons d'emblée que cet arrêt n'est pas une décision approuvant le principe du port du voile: «Du moment que le port du foulard litigieux est, selon la Haute Cour, difficilement conciliable avec le principe de l'égalité de traitement des sexes [jurisprudence], il y a lieu d'effectuer la pesée des intérêts en présence» (cons. 6 in fine).

Les juges cantonaux ont bien entendu reconnu le principe de la liberté de croyance et de religion ainsi que la possibilité de soumettre son exercice et le port de signes extérieurs à des conditions bien définies (cons. 3). Ils ont introduit dans la balance deux éléments essentiels:

■ D'une part l'obligation constitutionnelle d'ouvrir les écoles publiques à tous: cette exigence «a pour but de garantir le respect de la sensibilité des individus de convictions diverses, de renforcer le droit conféré aux parents par les articles 49 al. 3 Cst. féd. et 303 CC et de protéger de toute influence le droit des enfants de choisir librement leur confession au moment où ils accomplissent leur seizième année. [...] L'école ne doit pas s'identifier à certaines conceptions religieuses — majoritaires ou minoritaires — au détriment des adhérents d'autres confessions». La valeur accordée à la laïcité de l'enseignement «pose certaines exigences à la collectivité dont dépend l'école publique, mais

non pas aux usagers de cette dernière [littérature]. De ce fait, l'école n'a pas pour mission d'empêcher le voisinage de convictions religieuses différentes.

Il apparaît dès lors bien plutôt que le devoir de laïcité de la collectivité dans le cadre de l'école publique tend à renforcer la liberté religieuse des élèves plutôt que de s'y opposer [...]. Par ailleurs, la liberté de croyance ne comporte pas un droit général à ne pas être exposé aux convictions religieuses d'autrui [jurisprudence], de sorte que la collectivité n'a pas à intervenir dans la confrontation des croyances entre élèves de l'école publique, sous réserve d'incidents sérieux qui troubleraient la paix religieuse [littérature]» (cons. 5.b).

■ D'autre part, le principe de l'égalité des sexes: le port du voile islamique fait problème à cet égard. Mais l'égalité de traitement des sexes comporte aussi la nécessité de favoriser «une certaine égalité des chances en matière d'instruction, en fonction des capacités individuelles. L'article 4 al. 2 Cst. féd. charge au surplus le législateur de pourvoir à l'égalité entre hommes et femmes en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Il existe donc un intérêt public important à mettre en oeuvre des buts constitutionnels, notamment à l'école [jurisprudence]» (cons. 7.a). En l'occurrence, exclure une adolescente de l'école pour port du foulard islamique et la priver ainsi de l'enseignement public conduirait à ne plus garantir cette égalité des chances: «Ainsi, les efforts déployés par la société pour promouvoir l'intégration et la cause des femmes risqueraient de ne pas aboutir [...]. La formation de l'élève pourrait être compromise à un point tel que l'égalité des chances (y compris l'égalité entre hommes et femmes) ne serait plus garantie [jurisprudence]» (cons. 7.b). Pour ces raisons, il convenait de confirmer la décision du Département

cantonal de l'instruction publique.

(Arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel, SCOL. 76/99, du 25.6.1999.)

Commentaire: La décision rendue par le Tribunal administratif neuchâtelois est éminemment intéressante en ce sens qu'elle confirme le soin à accorder à la situation de l'enfant lorsque ses droits fondamentaux entrent en collision: droit à un enseignement primaire laïc et gratuit, droit des parents de disposer de l'éducation religieuse de leur enfant jusqu'à ce qu'il ou elle ait atteint l'âge de seize ans, droit à l'égalité des chances. Même le principe de non-discrimination apparaît sous des facettes qui semblent de prime abord inconciliables: l'égalité des chances (et de liberté de choix) entre garçons et filles reste à promouvoir et la non-discrimination pour motifs d'appartenance religieuse demeure essentielle.

Les autorités neuchâteloises ont clairement opté pour l'approche dynamique et intégrative: ce n'est qu'en permettant à tous les enfants de fréquenter l'école publique et de confronter paisiblement leurs modes de vie et leurs valeurs sociales, culturelles et religieuses que les principes fondamentaux d'un Etat laïc comme la Suisse ont quelque chance de faire école.

(MFLB)

A la découverte des droits de l'enfant dans le débat sur des symboles religieux ostentatoires

Karl Hanson¹

Dans son arrêt du 25 juin 1999, le Tribunal administratif de Neuchâtel confirme la décision du Département cantonal de l'instruction publique et des affaires culturelles, d'autoriser le port du «foulard islamique» par une fille, alors âgée de 12 ans, à l'école publique obligatoire de La Chaux-de-Fonds; ceci alors que la commission scolaire avait interdit le port du foulard. Par cette décision, le Tribunal administratif semble avoir pris une décision conforme à l'approche «dynamique et intégrative» en matière de liberté de religion et de laïcité de l'école publique.² Les arguments retenus par le Tribunal dans un débat hautement symbolique, voire idéologique, reflètent une certaine vision de l'enfance et du poids relatif accordé aux droits subjectifs de l'enfant. Les arguments en matière d'égalité de traitement entre les sexes à l'école méritent cependant une deuxième lecture.

1. LA POSITION DU TRIBUNAL DE NEUCHÂTEL

Les manifestations extérieures d'une conviction, comme le port du «foulard islamique» par une fille, peuvent être limitées. Le droit constitutionnel suisse, ainsi que l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) imposent trois conditions pour que des limitations à la liberté de religion soient jugées acceptables. Ces conditions, qui doivent être remplies conjointement, concernent:

- la question de la légalité des mesures;
- la légitimité du but recherché; et
- le principe de la proportionnalité.

En l'espèce, après avoir statué que les dispositions de la Loi cantonale sur l'organisation scolaire constituent une base légale formelle suffisante pour fonder une restriction aux libertés individuelles des élèves de l'école publique communale (cons. 4.b.), le Tribunal administratif de Neuchâtel écarte du débat les arguments liés aux principes de la laïcité de l'Etat et de l'enseignement.

A ce sujet, le Tribunal affirme que

la laïcité «pose certaines exigences à la collectivité dont dépend l'école publique, mais non pas aux usagers de cette dernière.» La laïcité de l'enseignement, qui dans d'autres contextes peut certainement constituer un but légitime,³ n'est alors pas en concurrence avec l'intérêt privé de l'élève à ce que soit sauvegardée sa liberté religieuse; les deux intérêts ne doivent ainsi pas être mis en balance (cons. 5.b.).

Il reste encore à statuer sur les arguments liés à l'égalité de traitement entre les sexes. En se référant au Tribunal fédéral, le Tribunal administratif de Neuchâtel considère qu'il s'agit d'une valeur fondamentale de notre société, consacrée par une disposition constitutionnelle expresse, qui doit être prise en compte à l'école. Les juges cantonaux affirment que le port du foulard est difficilement conciliable avec ce principe.⁴ Remplissant ainsi la condition de poursuite d'un but légitime, il y a lieu d'effectuer la pesée entre le principe de l'égalité de traitement des sexes et la liberté de religion. Le Tribunal administratif s'engage alors dans une évaluation du cas pour savoir si l'interdiction de porter le foulard est conforme au principe de la proportionnalité ou, en d'autres termes, si elle «constitue

une mesure nécessaire dans une société démocratique» (voir article 9.2 CEDH).

Le Tribunal administratif affirme que, si comme le craint la commission scolaire, la fille se trouve sous l'emprise paternelle, l'insistance à imposer l'abandon du voile conduirait sans conteste à la priver de l'enseignement public car elle se verrait ou bien retirée ou bien renvoyée de l'école.⁵

La mesure prise par la commission scolaire pourrait même aller dans le sens contraire du but recherché: privée de l'école publique, où la jeune pourra-t-elle apprendre la «cause des femmes»?

2. LE DROIT DE L'ENFANT A LA LIBERTÉ DE RELIGION

L'interdiction du port d'un foulard islamique imposée par l'école publique de La Chaux-de-Fonds à une fille de religion islamique est analysée par le Tribunal administratif sous l'angle de la liberté de pensée, de conscience et de religion. S'agissant d'une mineure d'âge (de moins de seize ans), deux aspects différents de cette liberté sont en cause.

D'une part, il y a le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion de l'enfant elle-même. Cette liberté est protégée et par la

Constitution fédérale (art.49 al.1 de l'ancienne Constitution⁶) et par le droit international (art.9 CEDH et art.14 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant⁷).

Il y a peu de doute que des enfants mineurs sont eux-mêmes titulaires, de leur propre chef, de cette liberté; le commentaire de l'arrêt va dans ce sens et la jurisprudence européenne est également explicite sur ce point⁸.

D'autre part, il y a le droit des parents, énoncé à l'article 49 al. 3 de l'ancienne Constitution fédérale et dans l'article 303 du Code civil (CCS), de disposer de l'éducation religieuse de leur enfant jusqu'à l'âge de 16 ans révolus⁹.

Des dispositions similaires, mais moins affirmatives vis-à-vis du droit des parents, se trouvent dans le droit international, notamment à l'article 2 du Premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰ et à l'article 14.2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE).

Comme les avis du père et de sa fille concordent quant au port du foulard, le Tribunal n'a pas à peser le droit de l'enfant à la liberté de religion et celui des parents d'intervenir dans l'éducation religieuse de leurs enfants. Il peut néanmoins arriver que ces deux avis s'opposent. Qu'en aurait-il été si la fille de 12 ans n'avait pas voulu porter le foulard? Quels droits, ceux des parents ou ceux de la fille, prévaudraient? Et quel droit permettrait de statuer sur ce conflit?

Selon le droit suisse, qui affirme que les parents peuvent disposer de l'éducation religieuse de leur enfant jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, ou selon la Convention relative aux droits de l'enfant, qui oblige l'Etat à respecter le droit et le devoir des parents de guider l'enfant dans l'exercice du droit à la liberté de religion d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités?

3. ET L'OPINION DE L'ENFANT?

En l'espèce, la présentation des faits ne permet pas de discerner des divergences entre les opinions de la fille et celles de ses parents (en l'occurrence le père). On sait juste que la fille porte le foulard «à la

demande de son père pour manifester son appartenance à la confession islamique et pour se conformer aux prescriptions de sa foi.»¹¹

Aux différentes étapes de la procédure, les opinions du père, de la commission scolaire et du Département cantonal de l'instruction publique et des affaires culturelles ont été entendues. Ce sont eux qui avancent leurs arguments pour et contre l'interdiction de porter un foulard par une élève à l'école publique. Une opinion n'a pas été entendue dans ce débat: celle de la fille elle-même. Que pense-t-elle de l'autorisation ou de l'interdiction de porter un foulard à l'école?

Pourtant, donner à l'enfant la possibilité d'être entendue dans cette procédure, au sens de l'article 12.2 de la CDE pourrait jeter sur l'affaire une autre lumière. Il y a par exemple des jeunes filles qui ôtent leur foulard sur le chemin de l'école, bien que leurs parents les obligent à se couvrir la tête pour sortir. Par contre, d'autres filles tiennent au foulard par conviction religieuse ou simplement par respect pour leurs parents.

Les deux réalités, et d'autres encore, existent, mais demeurent invisibles en l'espèce puisque l'enfant concernée n'a pas été consultée. De plus, étant donné l'absence du point de vue de l'enfant, comment les juges auraient-ils pu dûment prendre en considération les opinions de l'enfant, au sens de l'article 12.1 de la CDE?

4. FOULARD, ENFANTS ET INTEGRATION

Pour affirmer son interprétation du foulard dans la religion musulmane, le Tribunal fédéral n'apporte guère d'arguments. Il se contente de faire référence à un seul commentaire sur la question.¹² Mais le port du foulard en tant que tel pose-t-il réellement un «problème en ce qui concerne le traitement égal entre les sexes»? Remarquez que le foulard est facilement associé à la propagation d'un fondamentalisme islamique; l'obligation de porter le foulard serait l'expression de la sujétion de la femme. Ce qui pourrait n'être qu'une habitude, un automatisme est alors chargé de suspicions, d'opposition

délibérée aux valeurs de la société occidentale.¹³ Est-ce vraiment cela que veulent exprimer les femmes qui portent un foulard?

Selon l'image que l'on a couramment de l'enfance, on considère cette période comme une phase transitoire, dont le but est l'intégration des enfants à la société. L'auteur qui est cité dans l'arrêt du Tribunal fédéral propose d'adapter la réaction envers le foulard en fonction de la personne et du lieu: «Certes, il ne faut pas faire la chasse aux sorcières et interdire aux femmes musulmanes en Occident de porter le voile en public. Mais, à l'école, là où les générations futures sont préparées, la fille devrait à mon avis être sans voile. C'est le seul moyen pour assurer l'amélioration de son statut social et légal à l'avenir aussi bien en Occident qu'en Orient.»¹⁴

A travers ces propos, tout comme à travers l'importance donnée par le Tribunal administratif aux principes de l'égalité de traitement des sexes et à la liberté de religion, c'est en fait la notion de l'enfant comme «être en devenir» qui domine. Et c'est exactement là que se situe tout le paradoxe du raisonnement du Tribunal administratif: pour intégrer une fille musulmane dans la société, on ne va pas lui interdire de porter le foulard à l'école. On l'accepte avec son foulard parce que l'école est considérée comme l'institution-clé qui lui apprendra à ne plus le porter, bien plus que pour des raisons d'intégration ou de respect de sa conviction religieuse

...

¹ Assistant de recherche au Centre des droits de l'enfant, Université de Gand (Belgique); Programme Pôles d'Attraction Inter Universitaires - Etat belge, Services du Premier Ministre - Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles.

² Voir le compte rendu de l'arrêt et le commentaire par MFLB «Enseignement public et voile islamique (suite)» dans ce numéro.

³ Voir e.a. ATF 123 I 296, et le commentaire dans le Bulletin, vol. 4, n° 1/2, p. 5.

⁴ ATF 123 I 296, 312p., cité dans considérant 6.a. in fine, Tribunal administratif de Neuchâtel du 25 juin 1999.

⁵ Considérant 7.b., Tribunal administratif de Neuchâtel du 25 juin 1999.

⁶ Ce jugement a été rendu sous l'empire de la Constitution fédérale de 1874. La nouvelle Constitution fédérale de 1999 garantit la liberté de conscience et de croyance (art.15), mais elle ne fait plus allusion au droit de l'enfant de choisir librement sa religion dès 16 ans. Ce point est réglé exclusivement par l'art. 303 CCS.

⁷ L'article 14 de la CDE est libellé ainsi:

«1. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les Etats parties respectent le droit et le devoir des

parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, la santé et la moralité publiques ou les libertés et droit fondamentaux d'autrui.»

⁸ Dans l'arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, la Cour affirme que l'article 9 de la Convention européenne proclame «le droit de toute personne, y compris les ... enfants, ... à 'la liberté de pensée, de conscience et de religion' ...», Cour européenne des droits de l'homme, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, 7 décembre 1976, Série A, Vol. 23, par.52. Plus récemment, voir aussi les décisions dans les affaires Valsalmis et Efstratiou, Cour européenne des droits de l'homme, Valsalmis, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1997, par. 37; Cour européenne des droits de l'homme, Efstratiou, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1997, par. 38.

⁹ Considérant 4. b., Tribunal administratif de Neuchâtel du 25 juin 1999.

¹⁰ Article 2 du Protocole n°1 de la CEDH: «Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques».

¹¹ Considérant 2. a., Tribunal administratif de Neuchâtel du 25 juin 1999.

¹² Notamment: SAMI ALDEEB, «Musulmans en terre européenne. Conflit entre foi et droit», PJA 1/96, p. 42-53.

¹³ J. BLOMMAERT et J. VERSCHEUREN, «Het Belgische migrantendebat: de pragmatiek van de abnormalisering», Anvers, 1992, p. 95, cité dans K. HANSON, «Sur la tête de Fatima», Journal du Droit des Jeunes, 1994, n° 139, p. 14-17.

¹⁴ SAMI ALDEEB, «Musulmans en terre européenne. Conflit entre foi et droit», PJA 1/96, p. 47.

LES DROITS DE L'ENFANT DANS LES CANTONS/ DIE RECHTE DES KINDES IN DEN KANTONEN

Le Valais favorable à une assurance maternité cantonale

Fournir — en Valais — une véritable assurance perte de gain de 14 semaines aux mères qui travaillent: telle est la recommandation que le Grand Conseil valaisan a acceptée à 60 voix contre 38, le 9 février dernier. L'acceptation de cette motion socialiste fait oublier que 50,9% des Valaisans avaient refusé, en juin dernier, l'adoption d'une assurance maternité sur le plan fédéral. La balle est maintenant dans le camp du Conseil d'Etat qui doit élaborer les bases légales d'une telle assurance et en étudier les possibilités de financement. Ce financement, exclusivement cantonal, pourrait se faire sur le modèle des allocations familiales.

Le Valais est décidément un canton bien actif en faveur de la famille. Après l'acceptation, en 1999, du nouvel article constitutionnel sur la famille (voir Bulletin, vol. 5, n° 1/2, p. 15) et avant l'examen par le Parlement d'une nouvelle loi sur l'aide à la jeunesse, le canton innove en matière d'assurance maternité.

(Sources: Le Courrier, 18.1.2000 28.1.2000 et 9.2.2000, Le Temps, 10.2.2000.)

St. Gallen: Neues Integrationskonzept für die Schulen

Der Mord an einem Lehrer im Januar 1999 in St.Gallen, durch den Vater einer Schülerin, hat die Schulbehörden und Lehrerschaft bewogen, über das Zusammenleben von SchweizerInnen und der ausländischen Bevölkerung nachzudenken. Wie in andern Bereichen, widerspiegeln die Probleme in der Schule diejenigen in der ganzen Gesellschaft. Das Drama hat bewusst gemacht, dass die Integration der ausländischen Jugendlichen eine Priorität sein muss. Ein Jahr später, im Januar 2000, stellte die zuständige Stadträtin den Medien die Massnahmen vor, die ergriffen werden müssen: es handelt sich um die Verbesserung der Deutschkenntnisse, der Bildung und der beruflichen Qualifikation der Ausländer, die bessere Durchmischung der Bevölkerungsgruppen in einzelnen Quartieren, die Partizipation der ausländischen Bevölkerung am gesellschaftlichen Leben.

Als schon bestehende Massnahme wurde die Anstellung von drei Sozialarbeitern zu je 50% an drei Realschulen der Stadt erwähnt. Ihre Aufgabe beruht in der Entlastung der Lehrkräfte zum Beispiel durch Mediation bei Konflikten, durch das Einbeziehen der Eltern der SchülerInnen, bei diesen Depressionen oder Aggressionen aufzufangen, den Schulausschluss zu verhindern usw.

Auf Kantonsebene wurde eine Kriseninterventionsgruppe aus SchulpsychologInnen und LehrerberaterInnen ins Leben gerufen, die rund um die Uhr bei Problemen aktiv wird. Kurz: Gewalt und Gewaltandrohung werden jetzt ernst genommen.

(Quelle: Der Bund, 7.1.2000.)

Im Mai 2000 soll das Jugendzentrum in Biel eröffnet werden

Das neue Kulturzentrum befindet sich in einem ehemaligen Gebäude der Swisscom das zu diesem Zweck umgebaut wird. Der Treffpunkt des Zentrums wird das Kulturcafé sein. Geplant ist ein grosszügiger Skatepark, ein Partyraum, Ateliers für KünstlerInnen, Informatikräume, MusikerInnen usw.

Auch wenn viele Politiker das Projekt und dessen Durchführung loben, wurde wegen der Finanzierung Kritik geübt, denn ein grosser Teil des Budgets für die Kinderarbeit der Stadt Biel fliesst in das Projekt Kulturzentrum. Kinder- und Jugendorganisationen befürchten, dass ihre Projekte gefährdet sein könnten. Deshalb sind gewisse Politiker und Jugendvertreter alarmiert und verlangen, dass neben der Finanzierung des Kulturzentrums die andern Jugendaktivitäten und die Jugendarbeit mehr Geld bekommen. FDP-Stadtrat Rüfenacht sagte: "Die Bieler Jugendpolitik muss Chancen für alle bieten". (Quelle: Der Bund, 25.09.1999, 9.2.200.)

Genève, Vaud et Jura envisagent également d'instaurer une assurance maternité cantonale

Les cantons de Genève, Vaud et Jura, dont les populations avaient clairement voté en faveur de l'assurance maternité le 13 juin dernier, évoquent également la possibilité d'instaurer une telle assurance au niveau cantonal. A Genève par exemple, le Grand Conseil va se prononcer, dans le courant du mois de mars 2000, sur une motion du Parti démocrate chrétien qui invite le Conseil d'Etat à «étudier les possibilités de financement d'une assurance perte de gain (de 14 semaines au moins) pour toutes les mères ou pour les mères qui travaillent». (Source: Tribune de Genève, 18.2.2000.)

WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE

In der Schweiz herrscht ein grosser Mangel an familien ergänzenden Betreuungsplätzen für Kinder

Das 10jährige Jubiläum der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes war Anlass, sich über die Nicht-Respektierung von Rechten von Kindern Gedanken zu machen. In der deutschen Schweiz war besonders der Mangel an Krippen-, Hort- und Tagesschulplätzen ein Thema. Eine Untersuchung der UNO-Wirtschaftsorganisation OECD, die im Frühling 2000 publiziert werden soll, zeigt, dass in der deutschen Schweiz 60% der Mütter von Kindern unter 15 Jahren einer Erwerbsarbeit nachgehen. Die Zahl der Betreuungsplätze deckt den Bedarf nur zu einem kleinen Teil ab. "Der Bund" berichtet in einem Artikel, dass die heutige Situation den Bedürfnissen der Eltern und besonders der steigenden Zahl Alleinerziehender überhaupt nicht entspricht. 12% der unter 15jährigen, deren Eltern erwerbstätig sind, werden während deren Arbeitszeit nicht betreut.

Pädagogen ihrerseits heben vermehrt die Bedeutung von Kontakten von Kindern untereinander für ihre Entwicklung und Sozialisation hervor. Sind Betreuungsplätze vorhanden, sind zum Teil die Kosten überissen: im Kanton Freiburg wenden die Eltern 9 bis 20% ihres Bruttoeinkommens für die Fremdbetreuung auf. In den Kantonen Waadt und Genf wird dagegen das Nettoeinkommen als Basis für die Berechnung genommen.

(Quelle: Der Bund, 13.09.1999, 19.11.1999 und 20.11.1999; Le Temps, 7.9.1999.)

Problematische neue Formen von Freizeitaktivitäten

Diesen Sommer wurden in der deutschen Schweiz im Rahmen von Freizeitangeboten für Jugendliche zwei in ihrer Zielsetzung sehr verschiedene Aktivitäten angeboten. Im Rahmen des Berner Ferienpasses konnten 21 Jugendliche zwischen 11 und 15 Jahren an einer Nachtübung der Armee, genannt "Übung Nachtfalke" teilnehmen. Es begann mit einer Panzerfahrt, anschliessend fand eine Nachtübung mit den Rekruten statt.

Das zweite Angebot war vom Bund Evangelischer Schweizer Jungscharen organisiert. 110 Jugendliche zwischen 13 und 16 Jahren trafen sich, um "Flüchtling" zu spielen. Aehnlich wie KZ-Häftlinge bekleidet, mussten sie einen langen Marsch mit wenig Essen absolvieren. Nach einer Fahrt im Güterwagen bauten sie sich einen

Unterschlupf in einer Kiesgrube. Um einen Eindruck des Asylverfahrens zu bekommen, wurden sie in Bern von Beamten befragt. Als Abschluss feierten sie mit Asylsuchenden aus einem Erstaufnahmezentrum ein Fest. Die Organisatoren wollten mit dieser Übung mehr Verständnis und Toleranz für die Leiden der Asylsuchenden auf ihrem langen Weg in die Schweiz erreichen. Die Bilanz scheint ihren Erwartungen entsprochen zu haben: gewisse Teilnehmer erklärten, durch diese Erfahrung eine andere Einstellung zu den Asylsuchenden gewonnen zu haben.

Das Ziel des zweiten Ferienangebotes war klar gegeben, so dass weniger die Gefahr des Ausartens in reine Erlebnisferien bestand.

Von Abenteuer kann beim ersten Angebot eher gesprochen werden, ging es darum, beinahe hautnah Krieg zu spielen, ohne dass die Jugendlichen darüber aufgeklärt wurden, dass Krieg

überhaupt nichts mit Spiel zu tun hat.

Ganz wohl ist es einem auch beim 2. Beispiel nicht: die Frage bleibt, wie weit extreme Situationen simuliert werden sollen, um zu sensibilisieren. Ohne eine intensive Begleitung und ohne das Ziel einer guten Sache zu dienen, sind diese Ferienangebote fragwürdig.

(Quelle: Der Bund, 27.7.1999 und 7.8.1999.)

Bericht über den Alltag und die Belastung von Schülerinnen und Schülern in der Schweiz

Im Oktober wurde der Bericht zum abgeschlossenen Nationalfondprogramm 33 herausgegeben. Das Ziel der Studie war, herauszufinden, wie gross die Belastung von Kindern und Jugendlichen in- und ausserhalb der Schule ist und über welche persönlichen und sozialen Ressourcen sie verfügen. Ausgeführt wurde die Studie vom Institut für

Psychologie, vom Pädagogischen Institut und vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst der Universität Bern.

Untersucht wurden 2200 SchülerInnen verschiedener Stufen der 4. bis 9. Klasse in Köniz (BE), Solothurn, Sitten und Siders (Unter-wallis). Die gleiche Studie wurde in Norwegen durchgeführt. Sie hatte nicht die Schulleistungen zum Gegenstand, sondern das Wohlbefinden und die Freizeitaktivitäten der Kinder und Jugendlichen.

Unter anderen werden folgende Schlussfolgerungen gezogen:

- Der Alltag der Jugendlichen ist stark durchstrukturiert und belastet. 65% gehen während den 4,5 Stunden Freizeit im Tag einer ausserhäuslichen Aktivität nach wie Sport oder Musik. Die Mithilfe im Haushalt beansprucht eine knappe halbe Stunde. Trotz Radio und Fernsehen lesen sie pro Woche während 3,75 Stunden.

- 70% der SchülerInnen freuen sich am Leben zu sein, auch wenn der Alltag mit Problemen belastet ist; 16% fühlen sich sehr einsam und 12% gewinnen dem Leben keinen Sinn ab; 11% könnten die ganze Zeit weinen.

- Die Hausaufgaben beanspruchen täglich 45 Minuten. Der Leistungsdruck nimmt besonders bei Schulwechsel und beim Uebergang von einer Schulstufe zur andern stark zu.

- Mogeln und Absenzen sind die Folgen von Ueberforderung.

- Die Leistung und das Wohlbefinden sind stark durch Ereignisse ausserhalb der Schule beeinflusst.

- Empfehlung: Die künftige Schule sollte neben Fachinhalten auch psychosoziale Kompetenzen vermitteln.

(Quelle: "Alltag und Belastung von Schülerinnen und Schülern in der Schweiz und in Norwegen", Alexander Grob, Institut für Psychologie der Universität Bern; Muesmattstr. 45, 3012 Bern.)

MALTRAITANCE

Protection de l'enfance: les cantons de Vaud et du Valais s'activent

«Chaque deux ou trois semaines, le Service cantonal d'aide à la jeunesse dénonce un cas de maltraitance ou d'abus sexuel à la justice pénale». Ces mots du chef du service cantonal d'aide à la jeunesse illustrent bien les raisons qui ont poussé le canton du Valais à mettre sur pied un groupe de travail interdisciplinaire pour traiter de la protection des enfants victimes de maltraitance et d'abus sexuels. Après avoir analysé la situation des enfants en Valais, en regard de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, le groupe de travail a publié son rapport en avril 1999. Le service cantonal d'aide à la jeunesse a été chargé d'en étudier les propositions et leur éventuelle concrétisation.

C'est dans ce cadre qu'il a publié

une brochure bilingue traitant de la maltraitance et des abus sexuels envers les enfants, qui s'adresse avant tout aux parents, enseignants, éducateurs et à tous les partenaires en contact avec l'enfance.

Cette brochure tente tout d'abord de définir ce qu'est la maltraitance infantile, ses origines et ses causes. Elle explique pourquoi - juridiquement et moralement - il faut intervenir face à des cas de maltraitance et se réfère aux dispositions juridiques cantonales, nationales et internationales. La prévention tant à l'école que dans la famille fait l'objet d'un autre chapitre. Enfin des conseils pratiques aident les adultes à agir ou conseiller les enfants victimes et une liste des structures existant dans le canton pour aider les victimes ou familles de victimes confrontées à la maltraitance complète le guide. C'est un travail utile qu'a effectué là le canton du Valais. Cette brochure claire, facile d'accès et complète contribue à lever le tabou qui règne autour des questions de maltraitance et d'abus sexuel.

(Source: Maltraitance et abus sexuels: protéger les enfants - Kinderschutz vor Misshandlungen und sexueller

Ausbeutung; Commission cantonale de promotion de la santé & Groupe de travail de prévention pour enfants et adolescents; 48 p.; Automne 1999.)

L'action du canton de Vaud vise des buts similaires mais un public plus ciblé de professionnels de l'enfance. La Commission consultative cantonale pour la prévention des mauvais traitements envers les enfants (CCMT) est une commission pluridisciplinaire, nommée par l'Etat de Vaud, qui regroupe les principaux secteurs concernés par la maltraitance. Elle a établi un «concept de prise en charge et de prévention des mauvais traitements envers les enfants et les adolescents» pour améliorer la cohérence et l'efficacité de la prévention et la détection de la maltraitance envers les enfants.

L'étude tente tout d'abord de définir ce qu'est la maltraitance et en quoi peuvent consister les actions et les niveaux de prévention. Elle détaille la formation des professionnels de l'enfance, les actions de dépistage, d'intervention et les possibilités de prise en charge.

La Commission formule diverses

Consommation d'alcool chez les mineurs

La brochure «Chiffres et données sur l'alcool et les autres drogues», publiée en 1999 par l'Institut de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies (ISPA), confirme une tendance relevée par les services médicaux spécialisés qui voient le nombre de jeunes patients en constante augmentation: si la consommation d'alcool chez les mineurs n'a guère varié depuis une quinzaine d'années, les plus âgés ont tendance à boire plus et la hausse des cas d'ivresse chez les jeunes est significative. C'est en particulier chez les filles de plus de 15 ans que l'augmentation est la plus forte.

L'arrivée des «alcopops» sur le marché et la baisse des prix des alcools forts sont peut-être l'une des explications à ce phénomène, à laquelle s'ajoutent l'augmentation de la pression sociale

et la dégradation des conditions de vie en général.

(Source: «Chiffres et données sur l'alcool et les autres drogues, 1999»; Institut suisse de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies, ISPA.)

Genève: une bande dessinée pour prévenir le suicide des jeunes fait des remous

En Suisse, chaque année, quelques 130 jeunes décident de mettre fin à leurs jours: le suicide est la première cause de mortalité chez les moins de 25 ans. L'un des meilleurs moyens de prévenir le suicide est d'en parler, de briser le tabou et d'engager le dialogue avec les jeunes autour de ce sujet. C'est dans ce but qu'est née l'idée d'une

bande dessinée faisant appel à des dessinateurs proches des jeunes.

L'organisation Children Action et l'Unité «Etude et prévention du suicide» de l'Hôpital universitaire de Genève ont ainsi réalisé «NoSuicide», une bande dessinée qui s'adresse avant tout aux jeunes et à leurs familles. Elle devrait être distribuée gratuitement dans les écoles genevoises post-obligatoires et lors de conférences qui auront lieu sur le thème du suicide. Il pourrait en être de même dans les écoles d'autres cantons romands. Toutefois, l'humour grinçant et désespéré de certaines planches ont soulevé des protestations et alimenté un débat autour de sa large distribution gratuite. Le Service de santé de la jeunesse, en particulier, a regretté l'image dégradée du professeur qui disparaît à travers certains dessins. Le Département genevois de l'instruction publique devrait confirmer ou infirmer son aval à la distribution dans le courant du mois de mars.

(Sources: «NoSuicide», Children Action, Décembre 1999; Tribune de Genève, 26.01.2000, Le Courrier, 19.2.2000.)

recommandations invitant, par exemple, l'Etat à soutenir les actions préventives, entre autres celles qui visent à encadrer psychologiquement les futures mères et à leur offrir, si nécessaire, un lieu de séjour avec leur enfant en bas-âge. Concernant les gardes à domicile et les différents systèmes de garde, une autorisation de pratiquer est souhaitée. A l'âge scolaire, les propositions concernent surtout la formation des enseignants pour qu'ils soient à même de détecter les cas de maltraitance, de les dénoncer et de sensibiliser leurs élèves. La Commission recommande également que toute association professionnelle qui touche au monde de l'enfance et de l'adolescence élabore une charte déontologique en matière de mal-traitance et de dénonciation, qui serve de ligne de conduite et de référence.

Enfin, tout au long de son rapport, la CCMT rappelle l'obligation qu'ont tous les professionnels concernés par l'enfance de signaler aux autorités les cas de maltraitance dont ils auraient connaissance. Elle a recensé les différentes instances — très variées — qui peuvent agir pour prévenir,

détecter ou intervenir dans des cas de maltraitance et a établi un tableau des voies de signalement des enfants à protéger, selon le degré de suspicion (enfants avec sévices évidents, enfants avec suspicion d'abus sexuels, enfants avec suspicion de mauvais traitements, enfants en risque). En clarifiant les démarches à entreprendre, en insistant sur le devoir de vigilance et la responsabilité de chacun et en envoyant ce rapport à plus de 4000 personnes à travers le canton, la CCMT a sans aucun doute effectué un travail très utile. Souhaitons que les différentes recommandations et propositions n'en restent pas au stade des belles paroles.

(Source: «Concept de prise en charge et de prévention des mauvais traitements envers les enfants et les adolescents», Rapport de la Commission cantonale vaudoise de prévention des mauvais traitements envers les enfants, Décembre 1999, 63p. Le Courrier, 16.11.2000.)

Fribourg: défense de l'intérêt de l'enfant

Où se situe la barrière entre la défense de l'intérêt de l'enfant et la violation du secret d'audition? Telle est la délicate question posée par le cas de la collaboratrice d'une association fribourgeoise — reconnue par la Loi sur l'aide aux victimes (LAVI) comme centre de consultation — qui avait porté à la connaissance de la Chambre d'accusation le témoignage d'une fillette de 10 ans, victime d'abus et objet d'une enquête. L'affaire s'était soldée, en janvier 1998, par la condamnation de la collaboratrice à une amende de 500 francs pour violation du secret de l'audition de l'enfant. Cette dernière a toutefois fait opposition en soulignant que la mère de l'enfant avait accepté formellement que le secret autour du cas de sa fille soit levé. Il n'y a donc pas de violation du secret et la collaboratrice a été finalement acquittée.

(Source: Le Temps, 11.1.2000.)

Wieviele Kinder kann ein Ehepaar adoptieren?

Fünf auf ein Mal sind offensichtlich zu viel befanden die kantonalen und eidgenössischen Behörden.

Ein Ehepaar, der Mann 55, die Frau 42jährig wollten 5 philippinische Kinder zweier Schwestern der Ehefrau adoptieren. Diese stehen im Alter von 17, 15, 13, 12 und 10 Jahren. Vom kantonalen Departement des Innern erhielt das Paar nur für die beiden jüngeren Kinder mit Jahrgang 1986 und 1989 eine Pflegekinderbewilligung. Sowohl die Familienberatung von Olten-Gösgen (SO) wie das kantonale Verwaltungsgericht begründeten die Verweigerung für die 3 älteren Kinder einerseits mit dem Alter des zukünftigen Adoptivvaters, andererseits mit den Integrations-, Schul- und Ausbildungsproblemen, die Kinder von einem gewissen Alter an in unserer Kultur haben. Daher wären die von der Pflegekinderverordnung verlangten allgemeinen Voraussetzungen für eine Adoption nicht erfüllt; mit der gleichzeitigen Aufnahme von 5 Kindern zwecks späterer Adoption könnte das Wohl aller Kinder nicht gewahrt werden.

Das angerufene Bundesgericht teilte diese Auffassung; die Bundesrichter liessen sich nicht von der Tatsache überzeugen, dass die zukünftigen Adoptiveltern die Kinder seit längerer Zeit kennen, dass diese äusserlich eher europäische als asiatische Züge aufweisen und dass sie katholisch erzogen wurden. Um 5 Kinder im erwähnten Alter aufzunehmen braucht es eine besondere Eignung der Pflegeeltern. Unweigerlich werden die Anfangsschwierigkeiten sehr gross sein. Jedes Kind benötigt von den Erwachsenen viel Zeit, die bei einer solchen Zahl nicht aufgebracht werden kann. Angesichts des Alters der Pflegeeltern wären sie mit dieser schwierigen Aufgabe überfordert. Die Bundesrichter kamen zum gleichen Schluss wie die Vorinstanz: diese habe

die Umstände richtig eingeschätzt und es "[könne] nicht gesagt werden, das Verwaltungsgericht habe den Begriff des Kindeswohls überdehnt oder einen unverhältnismässigen Entscheid gefällt".

(Entscheid der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts, 5A.21/1999, 21.12.1999.)

Verhaftung wegen Kinderhandels

Das deutsche in Campione wohnhafte Ehepaar V. wurde am 23.6.99 an der Grenze zwischen Österreich und der Schweiz verhaftet. Der Grund war, dass der Ehemann seinen Pass vergessen hatte und es bei der Kontrolle herauskam, dass er und seine Frau auf einer Fahndungsliste der Interpol figurierten. In ihrer Begleitung reiste ein 4jähriges Mädchen M. aus Argentinien. Dieses hatte sein Land nur deshalb verlassen können, weil es dort als eigenes leibliches Kind des Ehepaares V. registriert worden war. Es erwies sich aber, dass sie für das Kind 24.000 Franken bezahlt hatten und dass seine Papiere gefälscht worden waren.

In der Zwischenzeit hatte die argentinische Polizei einen Kinderhändlering aufgedeckt und Haftbefehle erlassen, unter anderen auch gegen das Ehepaar V. Daraufhin wurden die "Eltern" in Auslieferungshaft genommen und das Mädchen in die Obhut einer Pflegefamilie gegeben.

Am 2.8.99 reichte das Ehepaar V. eine Beschwerde gegen das Bundesamt für Polizeiwesen ein. Sie beantragten die provisorische Entlassung aus der Auslieferungshaft, eventuell nur derjenigen der Ehefrau.

Am 18.8.99 erklärte das Bundesgericht, dass eine solche Entlassung nur ausnahmsweise erfolge, da für diese strengere Voraussetzungen gelten als für die provisorische Entlassung aus der Untersuchungshaft bei Strafverfahren. Zudem befanden die Bundesrichter, dass Fluchtgefahr bestehe und diese durch den Wohnsitz in Italien und den Nebenwohnsitz in Deutschland begünstigt werde.

Auch wenn nur die Frau aus der Auslieferungshaft entlassen werde, sei die Fluchtgefahr gross wegen der starken Bindung der Frau an das Kind. Im übrigen ist das Kind weder die leibliche Tochter noch das Adoptivkind des Paares, und durch die vormundschaftlichen und fürsorgerischen Massnahmen werde es bestmöglich versorgt. Hinzu kommt, dass den Beschwerdeführern in Argentinien möglicherweise eine mehrjährige Freiheitsstrafe droht.

(Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts, 8G.50/1999, vom 18.8.1999.)

Dann kam es wie in solchen Fällen häufig der Fall: Im Oktober 1999 wurde Frau V. aus Gesundheitsgründen aus der Auslieferungshaft entlassen, mit der Auflage in der Schweiz zu bleiben und sich regelmässig bei der Behörde zu melden. Mit der "Mutter" durfte das Mädchen den "Vater" im Gefängnis besuchen. Frau V. floh mit dem Kind am 11.11.99 nach Deutschland. Mittlerweile gab das Bundesamt für Polizeiwesen die Zusage für die Auslieferung von Herrn V. an Argentinien. Als deutsche Staatsangehörige kann Frau V. nicht ausgeliefert werden. Was die mögliche Repatriierung des Mädchens nach Argentinien betrifft, werden die deutschen Behörden entscheiden müssen.

(Quellen: Le Temps, 3.9 und 23.11.1999; Le Courrier, 20.10.1999.)

INTERNET ET LA PORNOGRAPHIE INFANTILE/ INTERNET UND KINDERPORNOGRAPHIE

Conférence internationale sur la lutte contre la pornographie infantile sur Internet

250 experts américains et européens se sont réunis à Vienne, du 29 septembre au 1er octobre dernier, pour élaborer des recommandations concrètes dans la lutte contre la pornographie sur Internet. La conférence était organisée conjointement par les gouvernements autrichien, américain et la Communauté européenne. Face à ce phénomène inquiétant et à une utilisation croissante du réseau (qui devrait passer de 200 millions d'utilisateurs en 1999 à 700 millions en 2001), la coopération internationale apparaît en effet comme l'unique moyen de lutter contre un fléau qui ne connaît pas de frontières.

La Conférence a permis de faire le point sur le sujet — de nombreux documents et rapports de référence ont été publiés à cette occasion — et d'adopter des conclusions que l'on peut résumer en quatre points:

1. tolérance zéro face à la pornographie sur Internet;
2. besoin d'une collaboration et d'une alliance entre tous les partenaires, qu'ils soient gouvernementaux, non gouvernementaux ou professionnels d'Internet; élaboration de codes de conduite pour les professionnels d'Internet;
3. appel en faveur d'une «criminalisation de la production, de la distribution, de l'exportation, de la transmission, de l'importation, de la possession intentionnelle et de toute publicité en faveur de la pornographie infantile» dans le monde entier;
4. renforcement des législations nationales et internationales et amélioration de la coopération internationale; renforcement de la coopération entre le judiciaire et le législatif.

La conférence a en outre permis de

créer des réseaux et des alliances qui vont tenter d'appliquer ces recommandations. Le 10ème Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime, qui traitera, entre autres, des délits informatiques («computer crimes»), fournira l'occasion d'aller encore plus loin dans cette lutte.

(Source: site www.stop-childpornog.at, sur lequel on trouvera, en anglais, tous les textes de la conférence.)

Fermeture de la cellule «Internet Monitoring»

Quelle n'est pas notre surprise d'apprendre que, à peine trois mois après qu'une conférence internationale ait alerté le monde et dénoncé l'utilisation croissante d'Internet comme vecteur de propagande des abus sexuels contre les enfants, Berne décide de fermer l'unité «Internet Monitoring» chargée, en Suisse, de traquer la pédophilie et la pornographie enfantine sur le Net.

L'unité avait été créée en 1998 par les Offices centraux de police criminelle et l'Office fédéral de la police (OFP) pour surveiller le réseau. Parmi ses attributions, la cellule spécialisée devait instaurer une collaboration internationale avec des services de police étrangers, coopérer avec les cantons et assister leurs autorités, examiner les cas signalés par le public et s'assurer du concours des spécialistes de la branche, dont les fournisseurs d'accès. Elle examinait également les dénonciations qu'elle envoyait par la suite aux justices cantonales ou aux autorités étrangères compétentes.

L'unité occupait deux fonctionnaires à mi-temps et ces capacités ont été jugées insuffisantes devant l'augmentation des dénonciations et la croissance du réseau. Cet abandon n'est présenté que comme provisoire

et, selon l'OFP, l'unité devrait être rétablie, sous une nouvelle forme, dans le courant de l'année 2000. Il n'empêche que l'on peut se demander comment l'OFP peut abandonner une structure d'une actualité tellement brûlante avant même de proposer une solution de remplacement alors que, pendant ce temps, les infractions et leurs auteurs ne suspendent pas leurs activités!

(Sources: OFP, Communiqués de presse, 17.12.99 et 27.1.2000; Bund, 20.12.99, Le Temps, 18.12.1999.)

Schliessung der Fachstelle "Internet-Monitoring" im Bundesamt für Polizeiwesen

Die Schliessung dieser Stelle erfolgte drei Monate nach einer internationalen Konferenz, die die Öffentlichkeit mit der Meldung alarmiert hatte, dass das Internet zunehmend für die Verbreitung der Propaganda für sexuelle Ausbeutung von Kindern missbraucht werde. Sie hat in Kinderschutzkreisen Bestürzung ausgelöst.

Die Aufgabe der Fachstelle "Internet-Monitoring" war genau das Aufdecken von Pädophilen- und Kinderpornographie-Netzen im Internet.

Sie war 1998 von der Bundeskriminal- und Bundespolizei ins Leben gerufen worden, um das Netz im Internet zu überwachen. Die Fachstelle sollte die internationale Zusammenarbeit mit anderen Ländern anstreben, mit kantonalen Polizeiorganen verbinden und sie unterstützen, von Privaten gemeldete Fälle untersuchen und sich die Mitarbeit von Spezialisten wie zum Beispiel den Netz-Anbietern, zusichern. Sie überprüfte Anzeigen und leitete sie an die zuständigen Stellen in den Kantonen oder im Ausland weiter.

Sie wurde von 2 zu je 50%

angestellten Beamten betrieben. Angesichts der Zunahme der Anzeigen und der Vergrößerung des Netzes genügten ihre Kapazitäten nicht mehr. Das Bundesamt für Justiz beteuert, die Schliessung sei nur vorübergehend, die Stelle solle im Verlaufe des Jahres 2000 in neuer Form auferstehen. Trotzdem, ist es unverständlich, dass bei einem solch brisanten und aktuellen Thema auf diese Struktur verzichtet wird, ohne eine Ersatzlösung anzubieten. In dieser Zeit werden nun die Täter ungeahndet Verstösse gegen Kinderschutzgesetze begehen können.

(Quellen: Bundesamt für Polizeiwesen, Pressecommuniqués vom 17.12.1999 und 27.1.2000; Bund, 20.12.99; Le Temps, 18.12.99.)

«Action Innocence Genève»

Au début de l'année, une association s'est créée, parrainée par le chef du Département de la Police genevoise, pour informer les gens, et en particulier les parents, de la présence de pornographie enfantine et de pédophilie sur Internet.

«Action Innocence Genève» souhaite également lutter contre le commerce sexuel sur le réseau et faire pression sur les autorités pour qu'elles légifèrent à ce sujet. Son action complétera celle des deux policiers qui, à Genève, sont mobilisés lorsqu'une instruction est ouverte sur ce sujet.

(Source: Tribune de Genève, 21.1.2000.)

POUR EN SAVOIR PLUS

INTERNATIONAL CHILDREN'S RIGHTS MONITOR

Vol 13, No. 1, January 2000; et Sample issue, Summer 1999; Defense for Children International, Kluwer Law International; Editrice: Sharon Detrick.

Tous ceux et celles qui ont apprécié la lecture du Monitor publié par DEI de 1983 à 1996 seront heureux de savoir que le Monitor nouveau est de retour.

Un numéro «test» publié en été 1999 rassemble des articles sur la situation des droits de l'enfant en Sierra Leone, sur la nouvelle convention du BIT sur les pires formes de travail des enfants, des rubriques sur les droits de l'enfant au sein des Nations Unies, sur les activités des ONG, une bibliographie, des "Convention updates" et des Mini Monitor qui contiennent des informations brèves sur les droits de l'enfant dans le monde.

Le numéro 1, paru en janvier 2000, marque la reprise officielle de la

publication. Il reprend la même structure et les différentes rubriques du numéro test et se concentre sur les défis et réalisations dans le domaine des droits de l'enfant, à la lumière du 20ème anniversaire de DEI et du 10ème anniversaire de la Convention. Helen Bayes (DEI Australie) et Nigel Cantwell font le point sur ces vingt années de travail acharné en faveur des droits de l'enfant.

Le Monitor dispose d'un "editorial board" constitué du Conseil exécutif de DEI et d'un "editorial advisory board", qui compte huit membres dont Paulo David, membre également du Comité de rédaction du Bulletin suisse des droits de l'enfant et précédent rédacteur du Monitor. Le Monitor est publié pour l'instant uniquement en anglais mais des versions française et espagnole sont envisagées. Il paraîtra trois fois par an.

(Pour s'abonner, contacter: Kluwer Law International, P.O. Box 85889, 2508 CN The Hague, The Netherlands, ou par Internet: karen.slingenberg@kli.wkap.nl)

PROCHAINES REUNIONS

GENEVA 2000 FORUM,
26-30 JUIN 2000, GENEVE
Journée de travail publique «Copenhague 95 - Genève 2000», 7 avril 2000, Zürich

L'Assemblée générale des Nations Unies siégera en session extraordinaire à Genève, en juin 2000, pour traiter du suivi du Sommet mondial sur le développement social (Copenhague, 1995). Cette session spéciale devrait réunir, outre les gouvernements membres de l'ONU, de nombreuses organisations non gouvernementales. Rappelons que parmi les principaux engagements du Sommet de Copenhague figuraient, entre autres, la promotion de l'accès universel à l'éducation, l'intégration des populations vulnérables, la reconnaissance des principes contenus dans la Convention des Nations Unies

relative aux droits de l'enfant et le droit à la santé et aux soins de santé primaires pour tous.

Pour tirer un bilan intermédiaire du Sommet de Copenhague et préparer la réunion de Genève au niveau suisse, une journée de travail destinée aux ONG et à l'administration suisse aura lieu le 7 avril 2000, à Zurich. Elle est organisée par le groupe de travail national «politique intérieure — suivi du sommet social de Copenhague» qui regroupe lui-même des ONG dont DEI et la Coordination suisse «Droits de l'enfant». (Contacter Gerd Bolliger, Amt für Jugend- und Sozialhilfe der Stadt Zürich, 01-246 64 12, email: gerd.bolliger@ajs.stzh.ch).

(Pour plus d'information sur le Geneva 2000 Forum, on peut consulter le site www.geneva2000.org, ou contacter le secrétariat à Genève au 022 - 749 25 70.)

L'influence des droits de l'enfant sur les pratiques de santé¹

Par

Marie-Françoise Lücker-Babel, docteur en droit, présidente de GeoDE (Groupe d'Etude et d'Observation des Droits de l'Enfant), Genève.

La Convention relative aux droits de l'enfant fait de l'enfant un partenaire dans toutes les décisions qui le concernent, y compris dans le domaine des soins de santé. Celui-ci comprend la prise au sérieux des demandes de l'enfant, l'écoute, l'information et la discrétion. L'article 24.1 de la Convention exige que l'enfant soit mis en mesure de «jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de soins médicaux et de rééducation». De plus, les Etats parties à ce traité doivent s'efforcer de «garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'accéder à ces services». Cette dernière phrase est lourde de sens pour tous les enfants en situation économique ou juridique précaire et toutes ses dimensions n'ont certainement pas encore été évaluées. Dans la présente contribution, l'auteure examine quelle signification des exigences telles que le droit de l'enfant à la parole et au respect de sa personne ont dans les pratiques de santé.

¹ Cette contribution a paru sous un titre et dans une forme légèrement différents dans l'ouvrage de D. Bertrand et al. «Médecin et droit médical», éditions Médecine & Hygiène, Genève, 1998, pp. 219 ss.

D'abord vu comme une petite personne vulnérable et avide de mesures de protection, l'enfant a maintenant acquis le statut plus enviable de partenaire des décisions qui sont prises à son sujet.

La protection de sa santé puise ses sources non seulement dans l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, mais également dans d'autres droits qui sont tous constitutifs de la dignité de l'enfant. Et l'administration des soins, à quelque niveau qu'elle soit décidée ou gérée (décisions politiques, législatives, administratives, techniques, médicales, infirmières, etc.), ne peuvent faire l'économie d'un examen des principes de base de cette même Convention à savoir: l'exigence de non-discrimination, le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, la prééminence de la responsabilité des parents, la capacité croissante de l'enfant à exercer lui-même ses droits et l'écoute de l'enfant.

LE PRINCIPE DE L'ECOUTE DE L'ENFANT

L'article 12 de la Convention garantit à «l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité».²

Quelles sont les conditions d'application de l'article 12? Il faut tout d'abord que la question

posée intéresse l'enfant, qu'elle le touche, ce qui est à l'évidence le cas dans l'administration de soins de santé. L'enfant doit être ensuite capable de discernement et en mesure de s'exprimer librement (A). Finalement, l'avis de l'enfant doit être pris en considération (B).

A. La capacité de discernement
La santé est indubitablement un bien auquel s'applique la notion de droit strictement personnel; c'est un droit que seul son détenteur, même mineur, peut exercer valablement, dont lui seul peut disposer dès le moment où il est capable de discernement (article 19 du Code civil suisse). La loi suisse ne fixe pas d'âge limite inférieur en dessous duquel cette capacité n'existe pas.

La capacité de discernement suppose que l'enfant ait acquis des connaissances et un savoir-faire suffisants pour évaluer la situation et se déterminer lui-même dans un contexte précis: traverser la route, choisir une filière scolaire, consentir à un traitement médical. L'appréciation de la capacité de discernement est laissée aux adultes, mais elle n'est pas établie une fois pour toutes. Elle peut et doit être rediscutée, en particulier aux diverses étapes du traitement ou lors du traitement d'une maladie chronique. Deux attitudes sont à cet égard possibles. L'une est de simplement constater si un enfant déterminé a ou non

le discernement; une attitude ouverte tendra à considérer que l'enfant capable d'exprimer un mal-être, même de manière non verbale, a suffisamment de discernement pour mériter d'être pris au sérieux. L'autre attitude est activiste: l'émergence du discernement est certainement favorisée par le dialogue, des explications, du temps, bref par la création d'un «espace de détermination» que l'on offre à l'enfant (comme d'ailleurs au vieillard, à la personne gravement malade).

La décision prise quant à la capacité de discernement a des incidences juridiques et économiques non encore résolues de manière satisfaisante: l'enfant peut-il lui-même conclure un contrat avec le médecin de son choix, ou avec l'hôpital? Si l'on admet que l'enfant exerce un droit strictement personnel en matière de santé, il doit pouvoir contacter directement un médecin ou une institution de soins. La question financière est plus délicate, car l'enfant n'a pas forcément les ressources nécessaires pour payer un acte médical, voire une intervention chirurgicale; il n'est pas le partenaire de sa caisse d'assurance-maladie. La tentation est dès lors grande de lui refuser l'autonomie en raison du manque de moyens financiers³.

B. Le suivi de la parole de l'enfant

Dans le cadre de l'article 12 de la Convention, l'enfant obtient la garantie que son opinion sera prise en compte, compte tenu

de son âge et de son degré de maturité. C'est une formulation qui est souvent mal comprise. De manière générale, le droit de l'enfant de donner son opinion ne décharge nullement l'adulte (parent, tuteur ou juge) de sa responsabilité de décider⁴; il n'équivaut pas à un transfert de cette compétence-là. L'idée est bien plus de signifier que l'adulte doit ajouter l'avis de l'enfant aux paramètres sur lesquels il base sa décision⁵.

On comprend dès lors que le droit de l'enfant d'être entendu et écouté déploie des effets différents selon sa capacité personnelle de compréhension, d'analyse et d'appréciation; ce degré d'expérience de l'enfant peut être fort développé dans un domaine particulier comme l'administration d'un traitement médical, ou l'exercice d'une activité sportive ou de loisirs comportant quelques risques. Trois situations sont susceptibles de se présenter:

1. L'enfant est considéré comme capable de discernement; il a alors le droit de demander lui-même et seul un traitement médical, d'y consentir ou de s'y opposer. Ici, le mineur est dans une situation quasiment analogue à celle de l'adulte, sauf qu'un «retour en minorité» reste toujours possible⁶. Si l'enfant, pour une raison ou une autre, n'est plus à même de gérer ses problèmes de santé, le médecin devra immédiatement contacter le représentant légal ou, en cas d'absence de celui-ci, l'autorité

tutélaire.

2. Si l'enfant est considéré comme incapable de discernement, seuls les parents ou le tuteur en tant que représentants légaux doivent consentir au traitement envisagé.

3. Un stade intermédiaire peut être identifié: l'enfant est assez mûr pour consentir en même temps que ses parents. C'est la solution préconisée par la Loi genevoise concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients (K.1.30, du 6 décembre 1987) lorsqu'un examen ou un traitement ressortissant à la recherche médicale est envisagé (article 6 al. 2). De manière générale, le débat sur la capacité de discernement et de décision de l'enfant ne saurait être interprété comme menant à l'exclusion totale des parents; au contraire, il convient de les associer autant que possible à toute décision concernant la santé et la guérison de l'enfant.

LES OBLIGATIONS DU MEDECIN ET DU PERSONNEL SOIGNANT

On le voit, l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ne bouleverse pas le cadre juridique de la pratique médicale touchant les enfants. Les variations du statut de l'enfant face au monde des soins de santé ont toutefois des incidences sur les devoirs du médecin.

Tout d'abord en ce qui concerne le devoir d'informer le patient.

Cette information est considérée comme un élément constitutif du consentement libre et éclairé du patient et, de la sorte, de la légalité de l'acte médical⁷. C'est dire que, selon le niveau de compétence reconnu à l'enfant, l'obligation légale d'informer sera valablement exercée à l'égard de l'enfant seul, ou à l'égard de son représentant légal. Dans les situations où la capacité de discernement de l'enfant ne paraît pas établie avec une absolue certitude, l'information sera utilement donnée à la fois à l'enfant et à son représentant légal, en l'adaptant bien entendu aux capacités de compréhension de l'un et de l'autre.

Comme nous l'avons relevé en introduction, la Convention relative aux droits de l'enfant signale une évolution du statut de l'enfant. Sans octroyer systématiquement à l'enfant un droit de décision, elle veut faire avancer sa cause et le promouvoir en tant que personne à part entière. La réflexion sur les droits de l'enfant conduit ainsi à identifier le niveau minimum d'attention à lui accorder à en toutes circonstances.

En premier lieu, le système d'accès aux soins au sens large doit être conçu et ouvert de telle sorte que tout enfant en besoin de traitement puisse se faire entendre et, conséquence logique, obtenir que son appel soit pris au sérieux et suivi d'une intervention adéquate; le domaine actuellement le plus

sensible est sans nul doute, en Suisse, celui de la mal-traitance.

En second lieu, tous les enfants ont le droit d'atteindre le palier qui précède le stade de la capacité à décider eux-mêmes. Ce palier comprend:

- les droits à l'information et à l'écoute: il est peu de circonstances dans lesquelles le personnel soignant jugera superflu d'écouter l'enfant, et de lui expliquer ce qui se passe et ce que l'on va faire avec lui. Ces droits ne sont pas, ici, une condition de la légalité de l'acte médical, mais un élément essentiel du droit de l'enfant-patient à la dignité. Ce qui vaut pour les adultes a également un sens pour les enfants, à savoir que l'information et l'écoute sont les seuls moyens de les associer à leur guérison.

- le respect de la sphère privée (confidentialité): selon que l'enfant est ou non capable de discernement, il est lui-même détenteur et gestionnaire du secret médical, et lui seul pourra en délier son médecin. Mais le personnel soignant peut aussi avoir été informé de secrets d'un enfant juridiquement considéré comme incapable; il n'a pas le droit d'en révéler la teneur aux parents ou même à des tiers, tant que cela n'est pas justifié par la protection ou la guérison de l'enfant (cf. notamment l'article 358ter CPS).

EN CONCLUSION

La minorité est généralement (et confortablement) conçue comme la période de dix-huit ans durant laquelle l'individu «ne peut pas», ou peut seulement par interposition. Et la capacité de discernement constitue, juridiquement, un verrou entre le pouvoir et le non-pouvoir. De ce cadre, qui n'est pas propre qu'à la Suisse, le concept des droits de l'enfant incite à ouvrir la porte. Il met en relief la diversité des capacités et des interactions dont l'enfant est capable, mais n'offre pas de réponses toutes faites. La responsabilité de décider reste l'apanage des adultes qui doivent examiner à chaque fois la possibilité de la partager avec les enfants. En ce sens, les droits de l'enfant servent bien moins à déterminer la validité de l'acte médical (bon ou mauvais, et par conséquent légal ou illégal) que la place de l'enfant dans ce même acte médical (sujet plutôt qu'objet).

² Pour plus de détails, on se référera utilement au chapitre 6 de l'ouvrage de M.F. Lücker-Babel «Ecoute et participation de l'enfant. Etude des procédures et pratiques genevoises», édité et diffusé par le Bureau Central d'Aide Sociale, (Genève, 1995).

³ La conséquence en est que l'accès du mineur à l'autonomie est souvent sapé par des considérations juridiques et financières. Celles-ci sont bien entendu importantes et appellent la recherche de solutions qui semblent être actuellement développées au coup par coup plus qu'en application de règles générales. Cette situation démontre la fragilité du statut de l'enfant: trop souvent les difficultés de mise en oeuvre des droits de l'enfant déterminent la reconnaissance de ces mêmes droits (p. ex. la difficulté de trouver des décideurs aptes à entendre de manière professionnelle un enfant nuit à la reconnaissance du droit d'être entendu). Alors que pour les adultes, la reconnaissance du droit précède toujours la recherche des moyens juridiques, financiers ou techniques de le réaliser.

⁴ L'adulte est également tenu d'accorder une importance «primordiale» à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la Convention). Si bien que les opinions de l'enfant ne peuvent ni ne doivent conduire à un résultat qui serait pour lui néfaste. L'enfant qui semble capable de discernement mais émet une opinion qui lui est nettement défavorable à court ou moyen terme (p. ex. refuser une vaccination, de suivre un traitement médical ou d'aller à l'école) perd immédiatement cette capacité. C'est donc l'adulte qui conserve les deux clés du «pouvoir»: la décision sur la capacité de discernement du mineur et la décision sur ce qui correspond au bien de l'enfant.

⁵ Ce droit n'équivaut pas, comme on peut maintenant encore le lire ou l'entendre même de la plume ou de la bouche de spécialistes, à demander à l'enfant de faire lui-même un choix (par exemple entre son père ou sa mère en cas de divorce). Son essence est bien plus de permettre à l'enfant de s'exprimer sur ce qu'il ressent et sur sa perception des événements. L'enfant reste bien entendu libre de se taire.

⁶ Un enfant ou un adulte est ou n'est pas capable de discernement. Il n'existe pas de stade intermédiaire consistant en capacité plus ou moins limitée.

⁷ Voir D. Manaï, Le devoir d'information du médecin, in D. Bertrand et al. «Médecin et droit médical», éditions Médecine & Hygiène, Genève, 1998, pp. 37 ss.